نطاق المسؤولية الخاصة

المحامي الأستاذ
"محمد خير" عمار شريف



نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار والأشخاص في مقاولة البناء

"محمد خير" عمار شريف

نطاق المسؤولية الخاصة من حيث
الأضرار و الأشخاص في مقاولة البناء

الطبعة الأولى

2014م

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

(3841/ 11/ 2013)

346.031

شريف ، "محمد خير" عمار .

نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الاشخاص والاضرار في مقاولة البناء / محمد خير شريف / عمان / المؤلف 2013

(111) ص

ر.أ: (3841/ 11/ 2013).

الواصفات: التبعية القانونية // البناء // القانون الخاص/

- اعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الاولية
- يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

ISBN 978-9957-551-77-3

دار الجنان للنشر والتوزيع

المركز الرئيسي (التوزيع - المكتبة) المملكة الأردنية الهاشمية

تلفاكس0096264659891/2 ص. ب 927486 الرمز البريدي

مكتب السودان ـــ الخرطوم 00249918064984

E- mail :dar_ jenan@yahoo.com

نطاق المسؤولية الخاصة من حيث
الأضرار و الأشخاص في مقاولة البناء

the scope of the special responsibility in a business building in terms of damage and people

المحامي الاستاذ

"محمد خير" عمار شريف


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى الذي أخذ بيدي عودًا طريًا فغرسني في رياض العلم ، وتعهدني غصنًا نديًا بين أزهار العلم والمعرفة.. والدي جزاه الله عني خيرًا وأدام عليه الصحة.

• إلى والدتي التي يعجز القلم عن ذكر فضلها، ويكل اللسان عن شكرها، صاحبة القلب الكبير والعطاء الجليل فجزاها الله عني خير الجزاء وأمدني ببرها مدى الحياة • إلى أخواتي الغاليات الطيبات .. ستر الله عليهن في الدنيا والآخرة .

❖ إلى كل هؤلاء أقدم هذا العمل المتواضع

فهرس المحتويات

الملخص

تناولت في هذا البحث نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء من حيث الأضـرار والأشخاص، وتنبع أهمية هذا البحث من خلال ما نشاهده من توسع في مجـالات البناء والإنشاء مقترنة بالسرعة الكبيره في الإنجاز، وما ترتب على ذلك من حالات تهدم أدت إلى خسائر في الأموال، والأرواح، إضافة لظهور عيـوب تهـدد سـلامة البناء، ومتانته، وما يترتب على ذلك مـن أضـرار وقـد تناولـت هـذه الدراسـة في فصلين تحدثت في الفصل الأول عن نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولـة البنـاء مـن حيث الأعمال والأضرار وفي الفصل الثاني نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء من حيث الأشخاص وتوصلت إلى نتائج تتمثل في التمني على المشرع الأردنـي أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في توسيع مظلة الحماية لرب العمل بتوسيع دائرة هـذه المسؤولية من حيث الأضرار والأشخاص.

ABSTRACT

This study have addressed the scope of the special responsibility in a business building in terms of damage and people. The importance of this research is derived from what we see from the expansion in the areas of building and construction associated with the fast accomplishment and the subsequent cases of demolished leading to losses in money and lives in addition to the emergence of defects threaten construction safety and durability and the resulting damage.

I have addressed the above in this study through two chapters. The first chapter on the scope of the special responsibility in a business building in terms of business and damage، and in the second chapter the scope of the special responsibility in a business building in terms of people. The results I have accomplished in the study، is represented by a wishful thinking that the Jordanian legislator to follow the approach of the French legislator to expand the umbrella of protection the employer widening the circle of responsibility in terms of damage and people.

Recersher by: Mohammad kher sharif

مقدمة :

تعرف المسؤولية بوجه عام، أنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المساءلة.

والمقصود بالمسؤولية المدنية الزام المسؤول بأداء تعويض للطرف المضرور في الحالات التي تتوفر شروط هذه المسؤولية، فهي لا تحمل معنى الردع، بقدر ما تفيد معنى جبر الضـرر الذي تسبب فيه الشخص المسؤول[1].

فالمسؤولية المدنية يكون المدين فيها قد أخل بـالتزام مقـرر في ذمتـه، وترتـب علـى هـذا الإخلال ضرر للغير، فيصبح مسؤولاً قبل المضرور وملتزماً بتعويضـه عمـا أصـابه مـن ضرر ويكون للمضرور وحده حق المطالبة بالتعويض، ويعتبر هذا الحق مدنيّاً خالصاً له.

ولا يفترض في المسؤولية المدنية أن يقع الضرر بالمجتمع، وإنما يقع بفرد بعينه لـيس أمامـه إلا أن يطلب اصلاحه، عن طريق الدعوى الـتي غالبـاً مـا تكـون طلـب التعـويض وفي الغالب يكون التعويض في المسؤولية المدنية مبلغاً من النقود[2].

وتقسم المسؤولية المدنية إلى مسـؤولية عقديـة ومسـؤولية تقصـيرية ومسـؤولية خاصـة ، فالأولى تفترض وجود عقد صحيح أخل المدين به، والثانية تفترض وقوع فعل من أحـد الأطراف بطريقة مخالفة للقانون ألحق ضرراً ونتج عنه إصابة شخص بضرر، أما المسؤولية الخاصة فهي المسؤولية الـتي يـنص عليهـا القـانون في بعـض الحـالات ويـبين أحكامهـا بالتفصيل.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، في حال تهدم البناء أو ظهور عيب يهـدد متانـة البنـاء وسلامته فأي من المسؤوليات الثلاث تطبق ؟

---

(1) مرقس،سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ،1971، بدون مكان نشر، ص1-5

(2)العمروسي، أنور، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني ، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004،ص 10

ولأهمية موضوع تهدم البناء أو لتعيبه عيباً يلحق بسلامته ومتانته، ولما يترتب على ذلك من أضرار في الأرواح والأموال فقد قنّن المشرع الأردني وحماية لشخص لا يملك دراية في أعمال البناء وهو رب العمل في مواجهة شخص خبير لديه دراية بما يعمل وهو المقاول والمهندس، بتشريع مسؤولية خاصة ونسميها بالمسؤولية القانونية ويعبر عنها البعض بالمسؤولية العشرية أو الضمان العشري أو المسؤولية المعمارية. ولأن هذه المسؤولية ناتجة عن تهدم البناء أو تعيبه التي تتحقق بمجرد التهدم أو التعيب دون أن يكون رب العمل مسؤولاً عن اثبات الخطأ. فقد قام المشرع الأردني بتنظيم هذه المسؤولية في المادة (788) والتي تنص على (إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة) إضافةإلى ذلك فقد نصت المادة (790) (يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه).

وإذا كان المشرع الأردني قد حصر تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بمقاولات البناء على المقاول والمهندس. فإن هناك بعض التشريعات اقتصرت في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على المقاول دون المهندس كالتشريع البرتغالي، بالمقابل توسعت بعض التشريعات في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة لتكون شاملة المهندس الميكانيكي كالتشريع التونسي[1]. بينما وسّع المشرع الفرنسي من نطاقها بحيث شملت بائع العقار والوكيل

(1) باشا ، محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني العقود المسماة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2005،ص226

والصانع وأشخاصٌ في حكم الصانع (المستورد والموزع) والمراقب الفني والممول العقاري [1].

وقد جاءت نصوص القانون المدني الأردني خاليةً من أي تعريف للمبنى أو المنشأ الثابت، إلا أننا نستطيع أن نعرف المبنى أوالمنشأ الثابت الذي يسأل عنه المقاول أو المهندس، كل شيء متماسك من صنع الإنسان، متصلً بالأرض اتصال قرار.

كذلك جاءت نصوص القانون المدني الأردني خاليةً من وضع تعريف صريح للتهدم أو حتى للعيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته حتى يستطيع رب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المصمم.

إلا أنه يمكن تعريف التهدم الموجب لقيام المسؤولية الخاصة، بأنهُ إنفصال البناء وتفكك أجزائه عن بعضها سواء كان هذا التهدم كلياً أو جزئياً.

أما العيب الموجب لقيام المسؤولية الخاصة فيمكن تعريفه بأنه نوع من الخلل يصيب البناء، ولكنه لا يرقى إلى مستوى التهدم، بل هو حاله يكون معها البناء أو المنشأ الثابت على غير الحالة التي يجب أن يكون عليها لاعتباره سليماً ومتيناً.

ولاتساع موضوع المسؤولية الخاصة (المسؤولية المعمارية) ولرغبتي في التوسع في جزئية منها توسعاً عمودياً، فقد قصرّت رسالتي على دراسة موضوعية في هذه المسؤولية تتعلق بنطاق الأضرار التي تخضع لهذه المسؤولية، و للأشخاص المسؤولين والمستفيدون منها.

([1]) (1792-1) Est réputé constructeur de l'ouvrage :

1° Tout architecte، entrepreneur، technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;

2° Toute personne qui vend، après achèvement، un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ;

3° Toute personne qui، bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage، accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage

موضوع البحث:

ستعرض في هذا البحث لنطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء، من حيث الأضرار والأشخاص، فمن حيث الأضرار فستناول الأعمال والأضرار التي تشملها المسؤولية الخاصة في القانونين الأردني والفرنسي، فالقانون الأردني ضيّق نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة على التهدم الذي يصيب البناء أو المنشأ الثابت و العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته. في حين توسع المشرع الفرنسي بالنص على حالتين آخريتين وهما تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على العيب الذي يصيب عنصراً تجهيزياً غير قابل للإنفصال والعيب الذي يصيب البناء أو المنشأ ويجعله غير صالح للغرض الذي أُعدّ من أجلهِ.

كذلك سنتناول الضمانات التي نص عليها المشرع الفرنسي وهما الضمانين السنوي والثنائي. وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المقارنة بين القانون الأردني رقم (43) لسنة 1976، والتشريع الفرنسي رقم (12) لسنة 1978.

أما من حيث الأشخاص حصر المشرع الأردني في المادة (788) من القانون المدني الأردني المسؤولية بمقاول البناء والمهندس الذي يضع تصميمه ولم يضع المشرع الأردني تعريفاً صريحاً لمقاول البناء أو حتى للمهندس الذي يضع تصميمه لذلك اعتمد الباحث على تعريف الفقهاء. وفي القانون الفرنسي تعدى ذلك ليشمل بالإضافة لمقاول البناء والمهندس، بائع العقار والوكيل والصانع ومن في حكمه والمراقب الفني والممول العقاري.

أهمية البحث

كان لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة وأساليب البناء المتطورة، الأثر المباشر والواضح في ضخامة المباني وسرعة إنجازها، ولكن هذه السرعة دفعت محترفي البناء إلى إنجاز المشاريع الموكلة إليهم في زمن قصير، والتي تكون غالباً على حساب متانة البناء أو المنشأ الثابت. مما يؤدي إلى انهياره أو ظهور عيب يهدد متانته وسلامته.

كذلك قد يلجأ هؤلاء لإستخدام مواد ليست بالشروط المطلوبة أو التلاعب في المواد أو الأصناف التي يكون لها الدور الرئيسي في متانة البناء، مما يؤدي إلى تهدمه أو ظهور العيوب فيه.

إذ أن التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته لا تظهر لصاحب العمل حال تسلمه البناء وإنما تتبدى بعد مدة من استخدام البناء قد تصل إلى عدة سنوات.

لذلك فإن المشرع جاء بقواعد قانونية آمرة متعلقة بالنظام العام لردع فئة المقاولين والمهندسين وإبعادهم عن الغش المهني، ونظراً لأهمية المباني في الوقت الحاضر وتحقيق قصد المشرع فقد عمدت بعض التقنيات إلى مد هذه المسؤولية لتشمل المهندس الميكانيكي كالتقنين اللبناني في المادة 668 في حين أن التشريع الأردني اقتصر المسؤولية على مقاول البناء والمهندس فجعلهما مسؤولين مسؤولية تضامنية لمدة عشر سنوات عن أي تهدم أو تصدع يظهر في البناء بعد تسليمه لصاحب العمل، وهذا من النظام العام حيث لا يجوز مخالفة هذا الحكم أو تنازل صاحب العمل عنه[1].

وفي حقيقة الأمر يشترك في عملية التشييد عدة مهندسين كلٌ باختلاف تخصصه كالمهندس الميكانيكي والكهربائي والمدني والمعماري فكان على المشرع الأردني إخضاع كل هؤلاء لأحكام المسؤولية الخاصة وعدم اقتصارها على المقاول والمهندس.

([1]) حيث نصت المادة 790 من القانون المدني الأردني يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه.

مشكلة البحث:

تتجسد مشكلة هذه الدراسة من خلال الآتي :

1- ما هي نطاق المسؤولية الخاصة لمقاولة البناء، من حيث الأضرار والأشخاص؟

2- وما هي الأعمال والضمانات المستحدثـة التي يطبق عليها أحكام المسؤولية؟

3- في حال حصل تهدم كلي أو جزئي في البناء، أو ظهر عيـب يهـدد متانـة البنـاء وسلامته، فهل المسؤولية تقتصر على المقاول والمهنـدس المصـمم، وفقـاً للمـادة (788) من القانون المدني الأردني، أم هل هناك أشخاصٌ آخرين من المفروض أن تمتد المسؤولية لتشملهم؟

ومن خلال هذه الدراسة سيقوم الباحث بالإجابة على هذه التساؤلات.

منهجية البحث

لإنجاز هذه الدراسة سيقوم الباحث باتباع المنهجين :

1_المنهج المقارن : حتى نستطيع الإلمام بكل ما يتعلـق، فسـوف اتبـع في هـذه الدراسـة طريقة الدراسة المقارنة بين القانونيّن الأردني والفرنسي.

2_المنهج الاستنباطي : من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقـة بأحكـام المسـؤولية الخاصة بمقاول البناء والمهندس لدى كل من التشريع الأردني والفرنسي.

الفصل الأول

نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء

من حيث الأعمال والأضرار

نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء

من حيث الأعمال والأضرار

الأصل وحسب القواعد العامة أنّ عقد المقاولة ينتهي بانتهاء العمل، إذا كان البدل قد دُفِعْ، وتسلم رب العمل محل المقاولة. . إلا أنّ الأمر يختلف بالنسبة لمقاولات البناء على سبيل الحصر، حيث لم يترك المشرع الأردني مسؤولية مقاول البناء والمهندس المصمم خاضعة للقواعد العامة التي تحكم عقد المقاولة فحسب، بل جاء بنصوص خاصة لحماية رب العمل من الآثار التي تترتب على تهدم البناء، والتي تتمثل في خسائر لا تقتصر على الأموال بل تمتد للأرواح.

لذلك شدّد المشرع الأردني على مسؤولية مقاول البناء والمهندس، ليبذل عناية أكثر ويتخذ كافة الإحتياطات التي تكفل سلامة ومتانة البناء خاصة و أن رب العمل لا يكون عالماً بفنون البناء، كما أن عيوب البناء لا تظهر وقت التسليم، بل تظهر بعد فترة من الزمن.

لهذا كله حدد مشرعنا الأردني استمرار مسؤوليتهما لعشر سنوات مدة متانة وقوة للبناء تالية تاريخ تسلم البناء.

إلا أن لجوء رب العمل للقضاء، مطالباً بالتعويض الناشئ عن تهدم البناء الكلي والجزئي أو ظهور عيب يهدد متانة البناء ليس مطلقاً، بل لابد أن يكون العمل الذي نفذهُ كل من مقاول البناء والمهندس، هو إقامة مباني أو منشآت ثابتة. فضلاً عن ذلك يجب أن يكون هناك تهدم كلي أو جزئي في هذا البناء، أو أن يكون هناك عيب على درجة من الخطورة يهدد سلامة ومتانة البناء.

بناءً على ما تقدم سأتناول الموضوع في ثلاثة مباحث

الأول: الأعمال التي تشكل محلاً لسريان المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء.

الثاني: الأضرار التي يشكل تحققها سبباً لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء.

الثالث: الضمانات المستحدثة في التشريع الفرنسي، رقم 12 لسنة 1978.

المبحث الأول

الأعمال التي تشكل محلاً لقيام المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء

نصت المادة (788) من القانون المدني (إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ أو أقاماه من منشآت ثابتة وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول).

يتضح لنا من نص هذه المادة أن المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء لها نطاق محدود على دائرة معينة من الأضرار، فهي لا تغطي كل الأضرار التي تنجم عن أعمال البناء وإنما تغطي الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة والتي يكون من شأنها أن تهدد متانة البناء وسلامته، وفي هذا المبحث سوف أتناول ذلك في مطلبين، الأول:المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء أثناء التشييد، والثاني المسؤولية الخاصة بالنسبة لإقامة المنشآت الثابتة.

المطلب الأول

المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء أثناء التشييد

تتطلب معالجة هذا المطلب منا التطرق إلى مسألتين، تتعلق المسألة الأولى: ببيان المقصـود بالمبنى الخاضع لأحكام المسؤولية الخاصة، والثانية، ببيان خضوع العقارات بالتخصـيص لأحكام هذه المسؤولية.

وسأتناول كل مسألة من هذه المسائل في فرع مستقل.

الفرع الأول

تعريف المبنى المقصود حمايته

طبقاً لأحكام المسؤولية الخاصة

لم يضع أي من المشرعيّن الأردني، والفرنسي في قانون 1978 أي تعريف للمبنى إلا أن اللائحة التنفيذية الصادرة في فرنسا في 17 تشرين ثاني 1978، عرفت أعمال إقامة المبنى، بأنها تلك التي يكون موضوعها إقامة منشآت على سطح الأرض، أو تعديلها بحيث يستطيع الإنسان أن يتحرك داخلها، وأن يكون من شأنها أن توفر له حماية ولو جزئية ضد المؤثرات الطبيعية الخارجية) [1]. أو أنه كل شيء من صنع الإنسان مستقر في حيزه، متصل بالأرض اتصال قرار [2].

(1) الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، بدون طبعة ،مجلس النشر العلمي،1998، جامعة الكويت. ص98-99.

(2) منصور، محمد حسين، أحكام قانون التأمين، منشأة المعارف،الإسكندرية،2005 ص 325

أو أنه كل عمل أقامته يد الإنسان عن طريق الربط بين مجموعة أياً كان نوعها ربطاً غير قابل للفك، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخله وأن يوفر له حماية ولو جزئية ضد المخاطر، ويشترط في هذا المبنى أن يكون ثابتاً بالأرض، ومتصلاً بها بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر[1].

ونحن من جانبنا نعرف المبنى أنه مجموعة من المواد شيدتها يد الإنسان من أجل أن تتصل بالأرض إتصال قرار، بصرف النظر فيما إذا كانت هذه المواد من حديد أو طين أو خشب أو إسمنت، سواء كان ذلك من أجل السكن أو لإيواء الحيوان أو لإيواء المعدات، سواء كان المبنى مكتمل التشييد أم لا، كل ما يهم لتطبيق أحكام هذه المسؤولية أن يكون مستقر بمكانه ولا يمكن نقله من مكان لآخر

ويستوي في هذا أن يكون المبنى قد شيّد فوق سطح الأرض، كالمساكن أو المدارس أو المستشفيات، وقد يكون البناء تحت سطح الأرض كالملاجئ التي يحمي الإنسان نفسه بها أثناء الحروب، كما أن مفهوم البناء لا يقتصر على ذلك بل يمتد ليشمل الأدوار السفلية التي تشيد تحت الأرض [2].

ولا يشترط أن يكون البناء من الحجارة، فقد يكون من الخشب أو الطين، طالما أنه ثابت في الأرض، فكل ما يهم هو أن يكون ثابتاً ولا يمكن نقلهُ.

فإذا كان قابلاً للفك والنقل، فإنه لا يمكن إدخاله في نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء، حيث لا ينطبق عليه وصف البناء[3].

---

(1) يس، عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء "شروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها"، أطروحة دكتوراه، الطبعة الأولى ،1987،ص659

(2) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على العمل) ،ج7، مج 1 ،2006، ص86، كذلك أنظر: يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 663

(3) ياقوت، محمد ناجي، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر، ص83 كذلك: انظر السنهوري، عبد الرزاق،المرجع السابق ص 86

وبسبب عدم وجود نصوص تشريعية تبين المقصود بأعمال البناء، فإن السؤال الذي يبرز هنا، هل المقصود من البناء الذي تشمله هذه المسؤولية، المعنى الضيق؟ أي أنها مقصورة على أعمال إنشاء بناء دون أن تمتد لأعمال التعلية والتعديل والإصلاح، أم المفهوم الواسع، بمعنى أنها تشمل كل أعمال البناء من تعديل وترميم وإنشاء مبان جديدة؟؟

انقسم الفقه بهذا الخصوص إلى قسمين.

القسم الأول من الفقه: يرى أن المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء لا تسري إلا على الأعمال الإنشائية الجديدة، أما الأعمال الأخرى، كأعمال الصيانة والإصلاح، فلا تخضع لأحكام هذه المسؤولية[1].

أما القسم الثاني من الفقه فيرى أن المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء تشمل جميع الأعمال المعمارية من أعمال تجديد وترميم وتوسعة متى كانت تلك الأعمال تقع على هيكل العقار أو الأجزاء الرئيسية فيه، إذا كان العيب يؤدي إلى حدوث تهدم كلي أو جزئي أو تهديد لسلامة البناء ومتانته[2].

أما الأعمال البسيطة مثل أعمال الدهان والتي لا تؤدي إلى تهدم البناء أو تهدد متانته وسلامته، فإن هذا لا يدخل ضمن أحكام المسؤولية الخاصة، وإنما تخضع لأحكام القواعد العامة[3].

ونرى مع من يرى أن المسؤولية الخاصة بمقاولة البناء، لا تشمل كل أعمال البناء التي قام بها المقاول والمهندس، وإنما تقتصر على الأعمال التي تهدد متانة وسلامة البناء، ذلك أن الأعمال البسيطة المتمثلة بالإصلاحات البسيطة، لا تهدد متانة وسلامة البناء ولا تدخل

---

(1) سرور، محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناءوالمنشآت الثابتة الأخرى"دراسة مقارنة" دار الفكر العربي، القاهرة،1985،ص 212-213

(2) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 666، كذلك أنظر منصور، محمد حسين،المسؤولية المعمارية (أنواع المسؤولية ،جرائم البناء، تعيب المباني ،التصدع والإنهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد) ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2006، ص 121.

(3) الحنفي، عبد الحميد عثمان،المرجع السابق،ص 113-116.كذلك انظر يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 669.

في تكوينه الأساسي، بل أن ظهور عيوب في مثل هذه الأعمال لا تمثل خطورة على رب العمل الذي أراد المشرع حمايته.

ومما هو جدير بالذكر، أنه لا يهم في تطبيق أحكام هذه المسؤولية على المباني المهمة، التي قام بها مقاول البناء أوالمهندس في تشييدها أو طريقة إنشائها وتنفيذها، سواء استخدم الأسلوب التقليدي القائم على وضع التصميم والمواصفات، أو تم التنفيذ بمواد من عنده أو توقف دوره على مجرد التركيب والتثبيت في الأرض كماهو الحال في المساكن المسبقة الصنع[1].

لهذا فإن أحكام المسؤولية الخاصة تطبق على جميع المباني مهما كانت طبيعتها وأشكالها أو مهما كان الغرض من إنشائها، إلا أن الشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع هو الثبات بمعنى أن تكون ثابتة في الأرض ومتصلة بالأرض اتصال قرار.

الفرع الثاني

مدى خضوع العقار بالتخصيص لأحكام المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء

العقار بالتخصيص، هو منقول بطبيعته يرصد لخدمة عقار ومنفعته[2]، ونحن من جانبنا نعرفه، أنه منقول يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمة العقار، ومثال ذلك المصعد الكهربائي. والسؤال الذي يطرح نفسه هل يخضع العقار بالتخصيص لأحكام المسؤولية الخاصة؟

(1) اليعقوب، ربحي أحمد، ربحي أحمد، واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني"دراسة مقارنة" ،الجامعة اللبنانية، بيروت، رسالة دكتوراة،سنة 2001،ص424

(2) الدوري،محمدجابر،مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير، جامعة العراق، 1985،ص130

للإجابة عن هذا التساؤل نعرض آراء الفقهاء. يرى بعض الفقهاء أن العقار بالتخصيص لا يعتبر من المنشآت الثابتة لأنه خصّص لخدمة عقار، فهو في طبيعته منقول رصد لخدمة عقار، وبالتالي لا تطبق عليه أحكام المسؤولية الخاصة[1].أما القسم الآخر فيرى خضوع العقار بالتخصيص لأحكام هذه المسؤولية وسندهم في ذلك، أن العقار بالتخصيص إذا ثبت بالعقار عُدّ عقاراً[2]. فمثلاً يرى بعضهم أن المصعد الكهربائي، منشأ ثابتاً على الرغم من حركته التي لا تتعدى دائرة محدودة ومن ثم فهو في حكم المنشأ الثابت[3].

إلا أن هناك من يرى أن المعيار في اعتبار هذا عقاراً أم لا هو مدى فك أجزائه بسهولة أو لا[4]. ونرى أنه لا حاجة لخضوع العقار بالتخصيص لأحكام المسؤولية الخاصة، ذلك أن العقار بالتخصيص لو نزع من العقار فإنه لا يؤدي إلى حدوث تهدم أو تهديد في متانة البناء وسلامته، كالنوافذ أو الأبواب، كذلك جاء نص المادة (788) من القانون المدني الأردني موضحاً أن مسؤولية كل من مقاول البناء والمهندس تقتصر على المباني والمنشآت. وبجانب عدم خضوع العقار بالتخصيص لأحكام المسؤولية الخاصة، فإنه من باب أولى عدم خضوع الأعمال الثانوية لأحكام المسؤولية الخاصة، حيث لم تقم المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكام المسؤولية على الأعمال الثانوية كفرش المبنى[5].

---

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 672.

(2) شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة،الطبعة الثانية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية، 2004،،ص163، كذلك انظر السنهوري ، عبد الرزاق،المرجع السابق،ص86

(3) السنهوري، عبد الرزاق،المرجع نفسه ،ص86

(4) ياقوت، محمد ناجي، المرجع السابق، ص 85.

(5) الزقرد،أحمدالسعيد، دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس، مجلة الكويت،العدد الثاني،1998،ص574

المطلب الثاني

المسؤولية الخاصة بالنسبة لإقامة المنشآت الثابتة

يمتد النطاق الموضوعي للمسؤولية الخاصة في مقاولة البناء، ليشمل المنشآت الثابتة كالجسور والأنفاق ومرآب السيارات، وهذا ما نطالعه من نص المادة (788) من القانون المدني الأردني، وتعّرف المنشآت الثابتة بأنها كل عمل أقامته يد إنسان متصلاً بالأرض عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أياً كان نوعها ربطاً غير قابل للفك[1].

ولا تختلف المنشآت الثابتة عن المباني من حيث التكوين، فكلاهما يقام من الخشب أو الإسمنت، فضلاً عن ذلك أنهما يتشابهان من حيث الغرض الذي أعّدا من أجله. إلا أنهما يختلفان من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منهما. فالبناء وظيفته مقصورة على إيواء الإنسان أو الحيوانات أو المعدات. وكما أسلفنا توفير الحماية للإنسان حتى لو كانت جزئية من مخاطر الحروب أو المخاطر الطبيعية أو غير الطبيعية.

أما وظيفة المنشآت الثابتة فتمتد وظيفتها، فهي ليست مقتصرة على إيواء الأنسان وإنما تسهيل حركتهُ من مكان لآخر أو حتى من مدينة لمدينة كالأنفاق و الجسور التي تربط بين المدن[2]، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو، ما هي المنشآت الثابتة التي تدخل في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة؟ للإجابة عن هذا السؤال، فقد انقسم الفقهاء في هذا الاتجاه إلى رأيين، وسوف نوضح كل رأي على حده:

ذهب الرأي الأول[3]: إلى أن الأعمال التي تقام في باطن الأرض بالكامل، كالأنفاق أو خزانات الوقود في المحطات مثلاً، تخرج من نطاق أحكام المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء حيث لها أحكام خاصة.

---

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 681

(2) ياقوت ، محمد ناجي ،المرجع السابق ، ص88

(3) شنب، محمد لبيب، المرجع السابق،ص163

أما الرأي الآخر[1]: فقد ذهب إلى أن الأعمال التي تقام في مستوى أقل من مستوى سطح الأرض ومثالها حمامات السباحة أو مواطن النبّاتات فيرون تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على هذه الأعمال شأنها من شأن الأعمال التي تقام فوق سطح الأرض ولا يمنع أن تقام هذه المنشآت تحت سطح الأرض.

ونحن من جانبنا نرى وجوب تطبيق أحكام هذه المسؤولية على جميع أنواع المنشآت، سواء أكانت فوق الأرض أم تحتها، وسندنا في ذلك أن نص المادة(788) جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه كما أنه لم يحدد نوعاً معيناً من المنشآت فضلاً عن أنها ثابتة سواء كانت فوق الأرض أو تحتها فتطبق في جميع الأحوال على المنشآت الثابتة بأنواعها.

وهذا ما نستخلصه من قرار محكمة التمييز الأردنية (. . . . . بناء على ذلك فيما إذا كان نظام التدفئة يعد خللا في البناء ويؤدي إلى تهدمه كلياً أو جزئياً أم لا، غير مجد بخصوص الطلبين المقدمين في هذه الدعوى، لأن الضمان المنصوص عليه في المادتين 786 و 788 من القانون المدني يشمل ما كان عيبا في البناء، والمنشأت وأن دعوى الضمان لا تسمع بعد انقضاء سنه على حصول التهدم أو اكتشاف العيب ومن جهة أخرى فان المرجع الذي استندت اليه المحكمة، وهو الوسيط قد ورد فيه على الصفحتين 107_108 والى جانب المباني توجد منشآت ثابتة أخرى يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان من ذلك الجسور والقناطر والسدود والخزانات والبوابات والأنفاق والمقابر والسكك الحديدية وأجهزه التكييف المركزية والمداخن خلافا لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف)[2]

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 86-87، وكذلك انظر: ياقوت، محمد ناجي، المرجع السابق، ص88-91.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 269\1986 (هيئه خماسية) تاريخ 11-12-1986 منشورات مركز عداله

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية الخاصة

في مقاولة البناء من حيث الأضرار

إذا كان المشرع الأردني قد ضيق نطاق أحكام هذه المسؤولية لتقتصر على التهدم الكلي، أو الجزئي، أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته، فإن المشرع الفرنسي في قانون سنة 1978، قد وسّع نطاقها لتشمل بالإضافة إلى التهدم، وظهور العيوب التي تهـدد سـلامة البناء، الأضرار التي يترتب عليها عدم صلاحية المبنى أو الإنشاء للغرض المخصـص لـه وكذلك الأضرار التي تمس العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال عن البناء.

وفي هذا المبحث سوف نتناول الأضرار التي تشملها المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء، وذلك في مطلبين الأول: الأضرار التي تشملها هذه المسؤولية في القانون الأردنـي والثاني فستتحدث فيه عن الأضرار التي تشملها هـذه المسـؤولية في القـانون الفرنسـي. ونبين وجه الإختلاف بين التشريعين.

المطلب الأول

نطاق المسؤولية الخاصة

في مقاولة البناء من حيث الأضرار في القانون الأردني

نصت المادة (788) من القانون المدني الأردني على أنه (إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ، أو أقاماه من منشآت وكل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول).

يتضح لنا من هذه المادة أن المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء لا تغطي جميع الأضرار التي تصيب المبنى أو المنشأ الثابت كما أسلفنا، وإنما هي مقتصرة على أضرار محددة، وهذه الأضرار تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي، أو ظهور عيب يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت. وسنوضح في هذا المطلب الأضرار التي تدخل ضمن مسؤولية مقاول البناء والمهندس الخاصة، وذلك في فرعين، الأول: الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، والثاني الأضرار الناجمة عن العيب الموجب للمسؤولية.

الفرع الأول

تهدم البناء أو المنشأة الثابتة

أو ظهور عيب على درجة من الخطورة

.يعّرف التهدم أنه تفكك البناء أو الأشياء المعتبرة جزءاً من العقار، وانفصلت عن الأصل المرتبطة به، ويكون التهدم كلياً كانهيار البناء بمجموعه أو سقوطه أو انهيار جزءٍ منه كالسقف أو الجدران [1].

وعرفه بعض الفقه أنه انفصال البناء وتفككه عن الأرض سواء كان هذا التهدم كلياً أو جزئياً، ولا يشترط في التهدم أن يكون حالاً وواقعاً بل يكفي أن يكون أمراً مستقبلاً مؤكداً بسبب حدوث تشققات وتصدعات بالبناء[2].

ونرى أن التهدم عندما يكون أمراً مستقبلاً مؤكداً فهذا خروج عن مفهوم التهدم الذي يكون قد وقع، أما ما يحدث مستقبلاً فهو يعالج من الدعوى الوقائية من خلالها يمكن منع حدوث تهدم.

لذا نقترح أن يكون تعريف التهدم الذي يسأل عنه المقاول والمهندس وفقاً لأحكام المادة 788 من القانون المدني الأردني، تفكك البناء وانفصال أجزائه وتفككها سواء كان التفكك كلياً أو جزئياً، أياً كان السبب.

---

(1) اللصاصمة، عبد العزيز ،المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها،الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2002، ص 255

(2) منصور، محمد حسين،مرجع سابق .

الفرع الثاني

العيب الموجب لقيام المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء

لا يقتصر نطاق أحكام المسؤولية الخاصة على حدوث تهدم كليّ أو جزئيّ، وإنما يشمل كل عيب يهدد متانة وسلامة البناء، سواء كان هذا العيب في عملية التشييد ذاتها أو في الأرض، أو كان ناتجاً عن استعمال مواد رديئة، أو مخالفة للقوانين والأنظمة أو حتى خطأ في التصميم. وننوه هنا أنه ليس كل عيب يصيب البناء يكون سبباً لتحقق المسؤولية الخاصة، وإنما لابد من توافر شرط الخطورة فضلاً عن أن يكون هذا العيب يهدد سلامة ومتانة البناء.

ولمعالجة مسألة العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء للخطر، لابد أن نتطرق إلى ثلاثة مسائل:

الأولى: أنواع العيوب التي قد تؤثر في متانة وسلامة البناء.

الثانية: خطورة العيب.

الثالثة: خفاء العيب.

أولاً: أنواع العيوب التي تؤثر في متانة وسلامة البناء

تتعدد وتتنوع العيوب التي تؤدي إلى تهدم البناء أو ظهور عيب خطير يهدد متانة وسلامة البناء لذلك نرى ضرورة بيان أنواعها بإيجاز.

1- عيب التربة:

مع تطور التكنولوجيا، أصبحت عملية فحص التربة تتم من خلال آلات ومعدات مخصصة لذلك، حيث أصبحت مسألة فحص التربة تخرج عن اختصاص مقاول البناء والمهندس. ولكن هذا لا يمنع أن يقوما أيضاً بفحص التربة، فإذا وجداها، غير صالحة

كأن تكون رملية مثلاً، فيجب عليهما تنبيه رب العمل. وإذا أصر رب العمل على التنفيذ، كان عليهما عدم الإذعان له، وإلا كانا مسؤولين عن الأضرار[1].

وأخيراً، حتى يمكن مساءلة مقاول البناء والمهندس عن عيوب التربة، فيجب أن يكون العيب مما يمكن كشفه، أما إذا كان يتعذر معرفـة العيب من قبل المقاول والمهندس، وقاما باستعمال الطرق المتبعة عادة في فحص التربة فإن ذلك يعتبر قوة قاهرة، وبالتالي لا يسأل المقاول والمهندس عنها[2]. وإذا نظرنا لقانون نقابة المهندسين نلاحظ أنها تلزم رب العمل بفحص التربة إذا زاد البناء عن عدد معين من الأمتار إذا كان يزيد عن (100)م مربع داخل حدود أمانة عمان الكبرى وبلدية الزرقاء، و 150 متر مربع في حدود باقي البلديات والمجالس القروية[3].

2- العيوب التي تظهر في التصميم: الأصل أن يقوم المهندس المعماري بوضع التصاميم للبناء وفي هذه النوع من العيوب سنتطرق إليه من ناحيتين.

الأولى: أن يكلف رب العمل المقاول بوضع تصميم للبناء دون اللجوء إلى مهندس معماري عندما يكون المشروع صغيراً، وهذا رأي لا نؤيده حيث نصت المادة (11) الفقرة (ب) من قانون البناء الوطني الأردني رقم 7/ 1993على أنهُ

(لا يجوز المباشرة بتنفيذ أعمال الإعمار إلا بموجب مخططات هندسية مستوفية للقواعد والمتطلبات الفنية الواردة في كودات البناء المعتمدة صادرة عن جهة مخولة بالتصميم أو مكتب هندسي مسجل لدى نقابة المهندسين الأردنيين ومصادق عليها من قبله).

ومعنى ذلك أن رب العمل سواء كان المشروع صغيراً أو كبيراً لابد له أن يكلف مكتب هندسي أو مهندس معماري لوضع التصميم، فضلاً عن ذلك لابد من المصادقة على هذه المخططات، وهذا العمل لا يستطيع المقاول أن يقوم به بمفرده دون المهندس المعماري.

---

(1) منصور ، محمد حسين، المرجع السابق ،ص 161

(2) الدوري ، محمد جابر ، المرجع السابق ،ص 162

(3) قانون نقابة المهندسين الأردنيين ، استطلاع الموقع ، ص 16

الثانية: إذا كان واضع التصميم هو رب العمل الذي هو من أهل الخبرة (أي كان مهندساً أو مقاولاً)، ويعلم بأصول البناء فهنا تنتفي مسؤولية المقاول والمهندس المشرف على المشروع، طالما نفذّه بكل دقة ولم يجر عليه أي تعديل، ولم تكن هذه العيوب من الوضوح بحيث يستطيعان كشفها، أما إذا كان رب العمل الذي وضع التصميم غير عالم بأصول فن البناء فهنا يتوجب على المقاول والمهندس التأكد من صحة ودقة التصميم. فإذا وجداهُ مخالفاً، فعليهما إخطار رب العمل، فإذا أصرّ رب العمل فعلى المقاول والمهندس أن يمتنعا عن التنفيذ، وإن قاما بالتنفيذ يكونان مسؤولين حتى لو صرح لهما رب العمل خطياً[1].

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يبقى المهندس المعماري مسؤولاً عن عيوب التصميم ولو لم يكلف بالإشراف والرقابة على التنفيذ؟

أجابت عن هذا السؤال المادة 789 من القانون المدني الأردني (إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم، وإذا عمل المقاول بإشراف مهندس أو بإشراف صاحب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم).

3- العيوب التي تظهر نتيجة استعمال مواد مخالفة للمواصفات

قد نسأل ما دور المقاول والمهندس في هذه الحالة؟ هل يقع عليهما واجب فحص المواد المستعملة في البناء ؟ للإجابة عن هذا السؤال نضع أمامنا أمرين.

الأول: أن يكلف رب العمل المقاول بإحضار المواد لتنفيذ المشروع ففي هذه الحالة عليه أن يأتي بمواد ضمن المواصفات والشروط. وأن ينفذ هذا الالتزام بكل أمانة وإخلاص. ولا يسأل المقاول إلا عن العيوب التي يمكن كشفها، أما إذا كانت تلك العيوب لا يمكن اكتشافها فلا يسأل عنها[2]. أما المهندس، فعليه أن يتأكد من أن المواد تفي بالغرض المنشود وأن يرفض قبول المواد التي يرى أنها غير صالحة لأداء الغرض الذي خصها به

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 729-730

(2) الشهاوي ،قدري عبد الفتاح،عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، دون دار نشر، دون سنة نشر،ص100

في المقايسات الوصفية التي وضعها، وإلا كان مسؤولاً مع المقاول عن قبوله لهذه المواد الغير صالحة، خاصة إذا أدت هذه المواد إلى تهدم أو ظهور عيب يهدد سلامة البناء ومتانته[1].

الثاني: يقوم رب العمل غير الخبير في فن البناء بإحضار المواد فهنا يبرز دور المقاول والمهندس بالرقابة على هذه المواد، حيث يتوجب عليهما التأكد من مطابقتها للمواصفات والشروط، فإذا وجدا عدم مطابقتها وعدم صحتها، عليهما أن يرشدا رب العمل وأن يمتنعا عن التنفيذ[2]. وعليهما أن يبصّرا رب العمل، علماً أن التبصر يأتي قبل إحضار مواد غير مطابقة، أما إذا أحضر المواد وكانت غير مطابقة فعليهما الإمتناع، ويعني التبصير في هذا المجال، الإعلام بظروف التعاقد والتحذير من مخاطره أو مخاطر السلعة محل التعاقد وكذلك من مخاطر التنفيذعلى نحو معين عند اللزوم[3].

وغني عن البيان أن إصرار رب العمل على استعمال المواد التي أحضرها لا تعفي المقاول أو المهندس من مسؤوليتهما حتى إن قام بإعطاء أمر كتابي بذلك.

ثانياً: العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته:

نصت المادة (788) من القانون المدني الأردني(اذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت اشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاموه من منشأت ثابتة. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول).

تعد خطورة العيب شرطاً صريحاً في نص المادة المذكورة، لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.

---

(1) يس،عبد الرزاق، المرجع السابق،ص764_765

(2) منصور ، محمد حسين ، المرجع السابق ، ص104

(3) الشهاوي ،هاشم علي ،المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات ،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009،ص67

والعيوب التي تهدد البناء أو المنشأ الثابت في سلامته ومتانته قد تلحق في أساساته، أو جميع هياكله الحاملة، أو تصدعات في أسقفه، أو أعمدته الحاملة، أو تلك العيوب التي تلحق في جزء من الأجزاء الرئيسية في البناء أو المنشأ الثابت التي تهدد متانته وسلامته.

وبناء على ذلك لا تكون محلاً لتطبيق الأحكام الخاصة إذا كانت العيوب لا تعرض متانة البناء أو المنشأ الثابت للخطر، كالتشققات البسيطة في الجدران أو العيوب التي تظهر في البلاط أو الأبواب، أو تلك العيوب التي تقع في أعمال الزخرفة أو الدهان وغيرها من العيوب التي لا يكون من شأنها أن تهدد سلامة البناء للخطر[1].

واعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته أم لا، هي مسألة واقع يختص بتقديرها قاضي الموضوع، وفقاً لظروف كل حالة على حدة، بمقتضى ما له من سلطة تقديرية مطلقة على الواقع ودون رقابة عليه[2].

ولا يشترط في العيب الذي يهدد سلامة ومتانة البناء، أن يكون قديماً وقت قبول رب العمل له، ذلك أن أحكام هذه المسؤولية تناولت العيوب القديمة والعيوب التي تظهر بعد قبول رب العمل[3].

ونرى أن العيب الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، لا يقتصر على العيب الذي يصيب أساسات البناء أو هياكله، فقد يكون العيب في الأجزاء الثانوية. ومع ذلك فهو يهدد متانة البناء وسلامته، ومثال ذلك الخلل الذي يصيب مواسير الصرف الصحي، فاذا تسربت مياه المواسير إلى حديد الأجزاء الرئيسية في المبنى، فسوف تسبب صدأ الحديد مما يؤدي إلى ضعفه وبالتالي ضعف الأجزاء الرئيسية وانهيارها، أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته.

---

(1) شنب، محمد لبيب ، مرجع سابق، ص 164، كذلك أنظر السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص92.

(2) سرور، محمد شكري،المرجع السابق،ص224

(3) شنب ،محمدلبيب ، المرجع نفسه ،ص160

ثالثا : خفاءالعيب لقيام المسؤولية الخاصة

لم نجد في نص المادة (788) من القانون المدني الأردني النص على خفاء العيب كشرط من شروط تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بخلاف ما ذهب إليه الفقه في فرنسا[1] ومصر[2]، حيث اشترط خفاء العيب لقيام المسؤولية الخاصة، ويمكن أن نعرف العيب الخفي (أنه العيب الذي لم يستطع رب العمل اكتشافه عند التسلم النهائي).

فضلاً عن ذلك ذهب القضاء في كل من مصر وفرنسا إلى اشتراط العيب الخفي لقيام المسؤولية الخاصة، إذا كان يؤثر على سلامة البناء ومتانته. ففي مصر يقتصر مفهوم العيب الخفي على العيب الذي يجهله رب العمل وكان يؤثر على سلامة البناء ومتانته[3].

كما أن إقرار رب العمل في عقد تسلم البناء لا يعد مقبولاً بحالته الظاهرة التي هو عليها إذ لا يعفي المقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم، ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة.

فقد يكون هناك عيب بسيط ظاهر في البناء، ومع ذلك يتقبله رب العمل إلا أن آثار هذا العيب تتفاقم لتصبح تؤثر على متانة وسلامة البناء، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية كل من مقاول البناء والمهندس.

وفي فرنسا يمتد مفهوم العيب الخفي، ليشمل العيب الذي يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، أو حتى العيب الذي يصيب عنصراً تجهيزياً غير قابلٍ للانفصال عن البناء[4].

---

(1) مثال الفقة الفرنسي **P.Karila** انظر الزقرد،أحمد السعيد، المرجع السابق ص628

(2) ياقوت،محمدناجي،المرجع السابق ،ص96 وكذلك انظر السنهوري ،عبدالرزاق،المرجع السابق ،ص92

(3) الزقرد ،أحمد السعيد ،المرجع نفسه ،ص629

(4) ياقوت ،محمد ناجي ،المرجع السابق،ص125–128

وتتنوع أسباب العيب الخفي فقد يكون ناتجاً عن عيب في التربة أو استخدم مواد رديئة أو حتى مخالفة للتصميم كما أسلفنا سابقاً[1].

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير العيب خفياً أم لا، مسـألة موضـوعية، يعـود أمـر تقـديرها لقاضي الموضوع فتارة تأخذ المحاكم بالمعيار الموضوعي، فمثلاً اعتبر العيب خفياً إذا كـان لا يمكن اكتشافه من شخص غير متخصص أو فني. وتارةً تأخـذ بالمعيـار الشخصـي أي بالنظر إلى رب العمل نفسه وما إذا كان يمكنه اكتشافه أم لا[2]

المطلب الثاني

نطاق المسؤوليه الخاصة

من حيث الأضرار في القانون الفرنسي

لم يقتصر المشرع الفرنسي في تحديد المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار علـى البنـاء أو المنشأ الثابت الآخر في القانون رقـم (12) لسـنة 1978 بـل وسّـع بموجبـه نطـاق هـذه المسؤولية لتشمل بعض أنواع العيوب الأخرى والمتمثلة في العيب الذي يصـيب عنصـراً تجهيزياً لا يقبل الانفصال، أو عدم صلاحية البناء للغرض الذي أعد من أجله ولتفصيل هذا الموضوع سنقوم ببيان ذلك من خلال فرعين، نتحدث في الفـرع الأول عـن العيـب الذي يصيب عنصراً تجهيزياً لا يقبل الإنفصال وفي الفرع الثاني نتحدث عن العيب الذي يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعُدّ من أجله.

---

(5) السنهوري ،عبدالرزاق.المرجع السابق،ص92

(1) Civ.19 Mai 1958.J.C.P. 1958-11-10808 انظر الزقرد، أحمد السعيد، المرجع السابق،ص633

Civ.8 juin 1979-D.1979-Som.522اشار اليها الزقرد،أحمدالسعيد ، المرجع نفسه ،ص633

الفرع الأول

العيب الذي يصيب عنصراً تجهيزياً لا يقبل الانفصال

نصت المادة (1792) الفقرة الثانية (يكون شاملاً لأحكام المسؤولية الخاصة الأضرار التي تؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبنى إذا كانت هذه العناصر لا تشكل جسماً قابلاً للانفصال مع أعمال المنافع العامة أو الأعمال المتعلقة بتأسيسه أو بهيكلته أو بأسواره أو بمظلاته)[1].

لم يعرف المشرع الفرنسي العناصر التجهيزية، ولكن يرى بعض الفقهاء[2] أن وظيفة العناصر التجهيزية هي، تجهّز لقيام العقار بتهيئة وتجهيز الموقع والمكان الذي سيشيد فيه.
وعناصر التجهيز لا حصر لها، فهي تشمل التجهيزات الكهربائية والصحية، كذلك تشمل التركيبات الميكانيكية كالمصاعد وأجهزة التدفئة.
من هذه الخصائص يمكن أن نقترح التعريف التالي للعنصر التجهيزي، أنه عنصر تكميلي (منقول)، لا يمكن فصله عن البناء دون حدوث تهدم أو تعطيل لبعض أجزائه حيث يوضع ليقوم بوظيفة معينة في البناء.
لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هدا الصدد، هل هناك شروط يجب توافرها في العنصر التجهيزي لتطبق أحكام المسؤولية الخاصة ؟
هناك شرطين يجب توافرها في العنصر التجهيزي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة وهما :

---

(1) **La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage، mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité، de fondation، d'ossature، de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité، de fondation، d'ossature، de clos ou de couvert lorsque sa dépose، son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.**

(2) يس ،عبد الرزاق، المرجع السابق ،ص889-891

1-أن تكون الأضرار قد أصابت عنصراً من عناصر التجهيز في العقار، بحيث جعلت هذا العقار غير صالح للغرض الذي أعد من أجله[1].

أي أن يكون هناك ضرر يمس سلامة البناء ومتانته ومعنى هذا أنه يخرج من نطاق الضمان العشري الأضرار البسيطة التي لا تمس متانة البناء.

2-أن يكون العمل المشيد هو بناء بالمفهوم الضيق، أي البناء الذي يرتفع فوق سطح الأرض بحيث يستطيع الإنسان أن يتحرك بداخلها وأن توفر له حماية وإن كانت جزئية وعليه يدخل ضمن مفهوم البناء، المباني المعدة للسكن كالعمارات والفيلات أو كانت معدة للاستعمال الصناعي أو حتى الزراعي[2].

ومعنى ذلك أنه لا يدخل ضمن مفهوم البناء، الملاعب الرياضية والشوارع وأعمال المنافع العامة، ونرى سبب ذلك، لأنها لا تقدم للإنسان الحماية، ويخرج أيضاً من نطاق المباني المخابئ العسكرية لأنها لا توفر للإنسان حماية الطبيعة العادية[3].

إلا أن هناك مسألة يجب طرحها في هذا الصدد، وهو هل كل عناصر التجهيز تشكل محلاً لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية ؟

عند استقراء المادة 1792 سالفة الذكر نلاحظ أنها تنص على الأضرار التي تؤثر على متانة وسلامة عناصر التجهيز في المبنى بشرط أن تكون غير قابلة للانفصال عن أعمال المنافع، أو الأساس أو الهيكل أو مظلات المبنى. فإذا لم تتوافر في العنصر التجهيزي هذه الشروط فلا يدخل في نطاق تطبيق المسؤولية العشرية، وإنما يكون خاضعاً لأحكام الضمان الثنائي.

---

(1) يس، عبدالرزاق،المرجع نفسه،ص892

(2) ياقوت ، محمد ناجي، المرجع السابق،ص126

(3) يس، عبد الرزاق ،المرجع السابق، ص896-897

الفرع الثاني

عدم صلاحية البناء أو المنشأ الثابت

للغرض الذي أعد من أجله

لم يقتصر المشرع الفرنسي على الضرر الذي يصيب العنصر التجهيزي غير القابل للانفصال، بل تعداه للضرر الذي يصيب العناصر التأسيسية التي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله لذلك نصت المادة (1792) على [1] :

(أن الضرر يعتبر خطيراً ومن ثم يجوز إدخاله في نطاق الضمان العشري إذا أصاب العمل في أحد عناصره التأسيسية أو عناصره التجهيزية التي من شأنها أن تجعل العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله).

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الفرنسي في قانون سنة (1978) لم يضع مفهوماً لعدم صلاحية العمل للغرض الذي شيد من أجله، لكن نلاحظ أن المعيار المتبع في تحديد توافر صفة الخطورة هو معيار شخصي ذلك أن غرض التشييد في البناء لا يمكن أن يتماثل في جميع أنواع المقاولات[2].

وعلى أي حال ترك المشرع الفرنسي لقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة لتقدير ما إذا كان الخطر يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعدّ من أجله أم لا، وذلك وفقاً لكل قضية على حدة. [3].

---

(1)Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit، envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage، des dommages، même résultant d'un vice du sol، qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui، l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement، le rendent impropre à sa destination.
Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère.

(2) ياقوت،.محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص129-130

(3) الزقرد ، أحمد السعيد ، المرجع السابق ،ص623

فمثلاً قضى[1] أنه إذا كان العيب ليس من شأنه المساس في متانة البناء وسلامته لا يمكن اعتباره أنه يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، فلا يدخل في نطاق المسؤولية الخاصة عيب نقص العزل الصوتي الذي لا يشكل سوى عيوب بسيطة التي لا تصل إلى أن تجعل البناء غير صالح لأداء الغرض منه.

وفي المقابل تعتبر المحكمة الفرنسية ضرراً يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، عدم وجود فتحات للتهوية أو الضوء في المبنى المعد للسكن[2]. كذلك وضع كابلات الكهرباء أو أسلاك الكهرباء بطريقة ينجم عنها الخطر وهي أضرار تجعل البناء غير صالح للغرض الذي شيد من أجله[3]، أو حتى ملائمة المناخ داخل البناء[4].

وعلى عكس ذلك، لا يعتبر ضرراً، يؤثر في الغرض المخصص له البناء، مجرد العيوب من تكسيات " تبليط " أرضية المبنى ولا التسرب النسبي، والمؤقت للمياه، تحت الأرض المقام عليها البناء، وإن أدى ذلك إلى تسرب الرطوبة في جدرانه الخارجية[5].

أما بالنسبة للمشرع الأردني، فلم يدخل معيار عدم صلاحية المبنى أو المنشأ الثابت للغرض الذي أعد من أجله في نطاق المسؤولية الخاصة.

ونحن من جانبنا ندعو مشرعنا للنص على فترة ضمان خاصة بهذا النوع من العيوب ونقترح أن تكون سنة من تاريخ تسلم البناء، للأخذ بهذا المعيار لكثرة شيوعه.

---

(1) يس ، عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص827–828

(2) Civ. Io Novembre 1984-J.C.P. 1985-IV-42 نقلاً عن الزقرد ، أحمد السعيد، المرجع السابق،ص623

(3) Civ. 3 Novembre 1987-R.D.I 1988-212obs malinvaud et Boubli نقلاً عن الزقرد ،أحمد السعيد،المرجع نفسه،ص623

(4) حكم غير منشور – لمجلس الدولة في (10) يونيه (1988)،

وكذلك AIX 8 Decembre1982-B.AIX-1982-3-4-n180 نقلاً عن الزقرد، أحمد السعيد ، المرجع نفسه ،ص623

(5) Paris – 12 Juin 1981-R.D.I-R.D.I .،1982-41 نقلا عن الزقرد، أحمد السعيد ،المرجع نفسه ،ص624

فمثلاً: قيام مقاول أو مهندس ببناء مركز للأمراض النفسية ولم يقـم بالتنفيـذ الـلازم أو المتفق عليه أو حتى لم يراع الاحتياطات اللازمة لمنع إزعاج الآخرين من الأصوات الـتي تصدر من هؤلاء المرضى أو لم يقم ببناء أسوار عالية لمنع هروب المرضى من المركز.

ومثال آخر قيام مقاول أو مهنـدس ببنـاء كـراج للشـاحنات ولم يـراع الارتفـاع اللازم لدخول الشاحنة، أو لم يراع التسليح اللازم لوزن الشاحنة. فهـذه العيـوب تجعـل البناء لايحقق الفائدة المرجوة منه.

المبحث الثالث

الضمانات المستحدثة

في التشريع الفرنسي رقم 12 لسنة 1978م

بحثنا في الأعمال التي تنطبق عليها مسؤولية المقاول الخاصة، وكذلك تعرضنا للأضرار التي تشكل محلاً لتطبيق المسؤولية الخاصة في القانونين الأردني والفرنسي.

إلا أن المشرع الفرنسي استحدث ضماناً خاصاً في قانون رقم 12 لسنة 1978م، حيث جاء المشرع الفرنسي بمفهومين جديدين لضمان المسؤولية هما ضمان الأداء، والضمان السنوي، فهل يخضع هذان الضمانان لأحكام المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء؟ للاجابة عن هذا التساؤل سوف نتناول هذين الضمانين في مطلبين مستقلين، في المطلب الأول نتناول فيه أحكام ضمان الأداء من حيث نطاقه الموضوعي والشخصي، وفي الثاني نتناول أحكام الضمان السنوي من حيث نطاقه الموضوعي والشخصي.

المطلب الأول

ضمان الأداء (الضمان الثنائي)

قضت المادة 1792/ 2 (أن الضمان المنصوص عليه في المادة 1792 يمتد ليشمل الضرر الذي يؤثر في قوة عناصر معدات العمل، إذا كانت هـذه العناصـر متكاملـة ولا تنفصل عن العمل أو كانت جزءاً من الأساس أو العناصر التأسيسية أو المظلات بحيـث لا يمكن إزالة هذا العنصر أو استبداله دون أحداث تلف في مواد العمل).

ثم تابعت المادة 1792/ 3 (أن العناصر الأخرى من العمل تكون بضـمان حسـن الأداء لمدة سنتين على الأقل من تـاريخ اسـتلامها)[1] ولتنـاول هـذا الضـمان يقتضـي علينـا التعرض من حيث النطاق الموضوعي وكذلك النطاق الشخصي وذلك في فرعين.

---

(1) Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception .

الفرع الأول

النطاق الموضوعي لضمان الأداء

يتطلب منا معالجة هذا الفرع التعرض لمحل هذا الضمان وتناول الشروط الواجب توافرها ونظامه القانوني من حيث مدته

البند الأول

محل ضمان الأداء

عند تحليل أحكام المادة 1792/2/3 يتبين لنا أن الأعمال التي تشكل محل ورود هذا الضمان هي عناصر التجهيز أو إعداد المبنى والتي يكون من الممكن فكها أو نقلها أو استبدالها بسهولة دون أن يصاب ما كانت تتصل به من أعمال أو أجزاء في العقار بضرر[1] كالأجهزة والآلات والأدوات الميكانيكية والكهربائية التي تلحق بالعقار والتي يقوم المقاول بتركيبها على الحالة التي تسلمها عليها.[2]

البند الثاني

الشروط الواجب توافرها لتطبيق أحكام هذا الضمان

لتطبيق أحكام هذا الضمان لا بد من توافر أربعة شروط. فالبنسبة للشرط الأول هو أن يكون العنصر التجهيزي في مبنى، وأما الشرط الثاني أن يكون هذا العنصر التجهيزي قابلا للانفصال، وأما الشرطان الثالث والرابع فيتعلقان بعدم قيام هذا العنصر التجهيزي لوظيفته وأن يكون هذا العيب خفياً ولتفصيل ذلك أكثر نقوم باستعراضها بايجاز

---

(1) ياقوت، محمد ناجي،المرجع السابق ،ص135-136 وكذلك انظر يس، عبدالرزاق،المرجع السابق،ص991

(2) يس ، عبد الرزاق ، المرجع نفسه ، ص 992

الأول: أن يكون عنصر التجهيز في مبنى، فلا تطبق أحكام هذا الضمان على مطلق العمل كأعمال الهندسة أو الملاعب الرياضية بل لا بد أن يكون هذا العنصر التجهيزي في مبنى[1].

الثاني: أن يكون العنصر التجهيزي قابلاً للانفصال عن الأعمال الواردة على سبيل الحصر المنافع العامة أو الأساس، أو الهيكل، أو السياج أو المظلة وبمفهوم المخالفة لو كان العنصر التجهيزي غير قابلٍ للانفصال يخرج من تطبيق أحكام هذا الضمان[2]

الثالث: أن تكون هذه العناصر التجهيزية القابلة للانفصال لاتقوم بالوظيفه التي أعدت لها، أو أنها تقوم بوظيفتها ولكن بشكل معيب[3] أو أنها تجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله[4]

الرابع: أن يكون العيب في هذه العناصر التجهيزية القابلة للانفصال خفياً وإلا يكون رب العمل أمام حالتين[5].

<u>الحالة الأولى</u>: أن يقوم رب العمل بإدراج هذه العيوب في محضر التسلم والتسليم، وفي هذه الحالة تدخل هذه العيوب في نطاق الضمان السنوي وإذا ما عدنا لنصوص عقد المقاولة الموحد، نجد ذات الحكم. حيث نص على أن تكون فترة الصيانة سنة كاملة تبدأ من تاريخ تسلم الأشغال، لكن يشترط على رب العمل قبل انقضاء فترة الإصلاح أن يقوم بإشعار المقاول عن أي عيب أو أعمال متبقية. وينبغي على المقاول أن يقوم بإصلاح أي عيب ناتج عن التصميم المعد من قبله وعن أي عيب في المواد أو التجهيزات الآلية.

<u>الحالة الثانية</u> : أن يتقبل رب العمل هذه العيوب وهنا يعتبر متنازلاً عن حقه بالرجوع على المقاول والمطالبة بإصلاح العيوب.

---

(1) ياقوت ،محمدناجي ،المرجع السابق،ص136

(2) يس ،عبدالرزاق.المرجع السابق،ص995_996

(3) يس، عبدالرزاق،المرجع نفسه ،ص998

(4) سرور ،محمدشكري ،المرجع السابق ،ص189

(5) يس، عبدالرزاق ،المرجع نفسه ،ص 999

فإذا استطاع رب العمل إثبات القيام بهذه الشروط المذكورة كان له الرجوع على المسؤول، ولا يستطيع هذا المسؤول بالضمان أن يتخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو فعل رب العمل أو فعل الغير.

ونحن من جانبنا نرى أن عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الصادر عن وزارة الأشغال العامة الأردنية أتى بنص مشابه لما ذهب اليه المشرع الفرنسي، حيث أنه ومن مراجعتنا نموذج العطاءات نلاحظ أن هناك إقراراً بضمان عيوب التصنيع. والتي تنص على أنه (يتعين على المقاول الذي يحال عليه العطاء تقديم كفالة عدلية صادرة عن الجهة الصانعة أو الوكيل لصالح صاحب العمل لضمان أي عيب ينجم عن التصنيع للأجهزة والمعدات الكهروميكانيكية المشمولة كافةً بالعقد ولمدة (730) يوماً من تاريخ تسلم الأشغال، بحيث تشمل هذه الكفالة مسؤولية المقاول المالية لاستبدال أي من الأجهزة والمعدات الكهروميكانيكية التي تظهر فيها عيوب تصنيع، وتوفير القطع البديلة محلياً وأجنبياً ولمدة 730 من تاريخ تسليم الأعمال)[1].

ويرى بعض الفقهاء[2] أن هدف المشرع من ضمان الأداء هو إلزام الأشخاص الذين يشاركون بدور ما في عمليات التشييد، برفع مستوى الكفاءة والجودة بالتضامن مع المقاول الذي يتولى عملية التركيب.

ونرى أيضاً أن هذا النص فيه حماية لرب العمل، خاصة أن مثل هذه الأجهزة سواء كانت كهربائية أو ميكانيكية تخضع لأحكام عقد البيع. وغالباً ما يكون فيها عيوب خفية، فبهذا النص مُنِح لرب العمل حق الرجوع على المقاول.

---

(1) عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية لعام 2010 ،الطبعة الأولى ،ص136

(2) ياقوت،محمد ناجي ،المرجع السابق ،ص140

البند الثالث

النظام القانوني لضمان الأداء

من حيث المدة ومدى تعلقها بالنظام العام

قضت المادة (1792) من القانون الفرنسي الفقرة الثالثة أن (ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل يكون بحد أدنى لمدة سنتين اعتباراً من تاريخ تسليم العمل).

وبمطالعتنا لنص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الفرنسي قرر هذا الضمان لمدة لا تقل عن سنتين، وعليه لا يجوز أن تنقص هذه المدة مهما كانت الأحوال، وإلا أهدرت الحماية التي قصدها المشرع[1].

وإذا كان المشرع قضى أن لا تنقص مدة هذا الضمان عن سنتين إلا أنه ترك للأطراف حرية الاتفاق على مدة أطول ضمان، فتكون مثلاً ثلاث سنوات أو أكثر

أما بالنسبة لمدة دعوى ضمان كفاءة الأداء فإن المشرع الفرنسي لم يميز بينها وبين مدة الضمان ذاتها، وهذا ما قضت به المادة (1227) إن التخلص من هذا الضمان يكون بانقضاء المدة المنصوص عليها في المادة 3/1792 (بمعنى المدة المتفق عليها بين الأطراف) إذا كانت سنتين أو أكثر[2].

ونلاحظ أن عدم التمييز والتفرقة بين مقدار المدتين يؤدي إلى إهدار حقوق رب العمل الذي أراد المشرع حمايته، حيث إنه إذا ظهر لرب العمل عدم أداء عناصر التجهيز في اليوم الأخير فكيف يستطيع رفع دعوى الضمان على المسؤول.

ونحن من جهتنا نخالف هذا الرأي، حيث بإمكان رب العمل أن يضع مدة أكثر من سنتين يضمن فيها استهلاك هذا العنصر التجهيزي.

إلا أن هناك مسألة يجب إثارتها. وهي هل تعتبر أحكام هذا الضمان من النظام العام؟؟

---

(1) سرور، محمد شكري، المرجع السابق، ص189

(2) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1007-1008

تكمن الإجابة في نص المادة (1792) الفقره(5) التي تنص على ما يلي:(كل شرط ينص عليه في العقد ويكون موضوعه استبعاد الضمان المنصوص عليه في المادة 1792/ 3 يعتبر مستبعداً وكأنه لم يكن) .

وهذا يعني أن أحكام هذا الضمان متعلقة بالنظام العام ويعتبر باطلاً كل اتفاق بين الأطراف على الأعفاء، وكذلك كل شرط يقصد منه تخفيض مدة هذا الضمان (أقل من سنتين)[1].

الفرع الثاني

نطاق ضمان الأداء من حيث الأشخاص

لم تتضمن نصوص القانون المدني الفرنسي أي تفصيل بشأن الأشخاص المدينين أو الدائنين بهذا النوع من الضمان. ونتيجة لذلك ذهب رأي من الفقه الفرنسي أن الشخص الوحيد المسؤول عن هذا الضمان هو المقاول لأنه هو الذي يتولى تركيب عناصر التجهيز. أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى أن النطاق الشخصي لهذا النوع من الضمان لا يختلف عن النطاق الشخصي لتطبيق أحكام الضمان العشري، باستثناء المراقب الفني[2].

المطلب الثاني

الضمان السنوي (ضمان التشطيب[3] أوضمان الإنجاز[4])

تناول المشرع الأردني هذا الضمان في عقد المقاولة الموجز لعام (1999) ((يجوز لصاحب العمل في أي وقت قبل انقضاء فترة إصلاح العيوب المحددة في الملحق وهي سنة واحدة (365 يوم)، أن يقوم بإشعار المقاول عن أي عمل متبقٍ. وينبغي على المقاول أن يقوم على نفقته بإصلاح أي عيب ناتج عن التصميم المعد من قبله، وعن أي عيب في

(1) سرور، محمد شكري ،المرجع السابق ،ص189

(2) يس ،عبدالرزاق،المرجع السابق ،ص988-989

(3) ياقوت ،محمد ناجي ،المرجع السابق ،ص140

(4) سرور ،محمد شكري ،المرجع السابق ،ص171

المواد أو التجهيزات الألية أو المصنعية بسبب مخالفة العقد، وإذا أخفق المقاول في إصلاح العيوب أو إكمال أي عمل متبقٍ خلال فترة معقولة من تاريخ الإشعار، فإنه يحق لصاحب العمل القيام بما يلزم لإصلاحها على حساب المقاول) [1].

وفي فرنسا فقد بينت أحكام هذا الضمان المادة 1792 /6 التي نصت (يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تاريخ تسليم الأعمال إلى إصلاح جميع العيوب المشار إليها من قبل رب العمل، سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم، أو بطريقة الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة، وتحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول فإن لم يتفقا على مهلة، أو لم يتم التنفيذ في المهلة المحددة جاز بعد إعذار المقاول أن تنفذ عمليات الإصلاح على حسابه وعلى عهدته، ويثبت تنفيذ العمليات في هذا الضمان إما بإقرار الطرفين أو بحكم قضائي) [2] وتقضي دراسة هذا

---

(1) عقد المقاولة الموجز (فيدك1999)،الجزء الأول _الشروط العامة طبعة 2005 ،ص18

(2)La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente، soit à l'amiable، soit à défaut judiciairement. Elle est، en tout état de cause، prononcée contradictoirement.

La garantie de parfait achèvement، à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an، à compter de la réception، s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage، soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception، soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.

Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.

En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé، les travaux peuvent، après mise en demeure restée infructueuse، être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.

L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord، ou، à défaut، judiciairement.

La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage .

النوع من الضمان بيان النطاق الموضوعي والنطاق الشخصي لهُ وسنبحث ذلك في فرعين.

الفرع الأول

النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان الإنجاز السنوي

نتناول في هذا الفرع محل الضمان السنوي، والشروط التي فرضها المشرع الفرنسي على رب العمل لتطبيق أحكام هذا الضمان، وأخيرا النظام القانوني لهذا الضمان من حيث مدته ومدى تعلقها بالنظام العام .

البند الأول

محل الضمان السنوي (التشطيب أو ضمان إتمام الأعمال)

لم ينص المشرع الفرنسي على ذكر الأعمال التي تكون محلاً لتطبيق أحكام هذا الضمان، ومعنى ذلك أن المشرع أراد أن يخضع العقار في مجموعة لتمتد إلى عناصره التكونية والتجهيزية والإعدادية، كما يمكن أن يكون محلاً لتطبيق ضمان كل عقار مهما كانت تسميته ومهما كانت مواد بنائه أو مكان ذلك التشييد، كذلك ترد أحكام هذا الضمان على أعمال الهندسة والملاعب الرياضية، وكل أعمال التهيئة والتجهيز للأرض ومد للسكك الحديدية[1].

إذن هذا الضمان يشمل إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل دون حاجة إلى أن يكون هذا الخلل على درجة من الخطورة، ودون ضرورة لتحديد أصل هذا الضرر أو الأسباب التي أدت إلى ظهوره[2]، كما أنه لا يشترط لرجوع رب العمل على المقاول أن يكون الخلل الذي يرجع من أجله بالضمان متعلقاً بالعمل أو أحد أجزائه الأساسية، أو بأحد

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1038-1039

(2) ياقوت، محمد ناجي، المرجع السابق ص 141

عناصره التجهيزية القابلة أو غير القابلة للإنفصال[1]. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل يدخل ضمن نطاق هذا الضمان كفاءة العزل الصوتي ؟

نصت المادة السابعة من قانون 4 يناير لسنة 1978 (عقود المقاولة التي يكون محلها انشاء مبانٍ للسكن، يفترض فيها ان تتضمن الاشتراطات القانونية أو اللائحية المتعلقة بالحد الادنى من المقتضيات الواجبة في مجال عزل الصوت، وتخضع الاعمال التي من شأنها ان تعني بهذه المقتضيات لضمان كمال العمل المقرر بالمادة 1792/ 6 من المجموعة المدنية ويضمن بائع العقار، أو متعهد البناء في مواجهة أول من يشغل كل وحدة سكنية، توافر هذه المقتضيات وذلك خلال ستة اشهر تحسب من وقت حيازته الفعلية لهذه الوحدة).

ومعنى الفقرة الثانية من هذه المادة أن العلاقة بين المقاول ورب العمل، أن العيوب المتعلقة بعزل الصوت تخرج من أحكام الضمان العشري وتدخل في نطاق الضمان السنوي). [2]

ومع هذا فإن بعض الشراح يرى أنه لا مانع من إخضاع هذا العيب (عيب العزل الصوتي) لأحكام الضمان العشري وسندهم في ذلك أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة وإن نصت على خضوع هذا العيب لأحكام الضمان السنوي، إلا انها لم تنص على أن هذه العيوب لا تخضع إلا لهذا الضمان فقط، كما أن هذا النوع من العيوب لا يظهر إلا بعد مرور سنة بمعنى إذا حكم القاضي أن من شأن هذا العيب أن يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله فلا يمنعه من تطبيق أحكام الضمان العشري[3].

ونرى حلاً وسطاً، وهوخضوع مثل هذه العيوب لأحكام الضمان الثنائي، لأن خضوعها لأحكام الضمان العشري فيه إضعاف لمصالح الطرف المسؤول وخضوعها لأحكام ضمان الأداء فيه تحقيق للتوازن بين الأطراف.

ويبنى على ذلك أن الأعمال التي تدخل في نطاق هذا الضمان السنوي، الأعمال الختامية(أعمال التشطيب) حيث يشمل ضمان التشطيب إصلاح كل خلل أشار إليه

---

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق ،ص 1038

(2) سرور ،محمد شكري،المرجع السابق ،ص178-179

(3) سرور ،محمد شكري ، المرجع نفسه ،ص180

صاحب العمل، ولا يشترط أن يكون هذا الخلل المدعى به على درجة من الخطورة، ودون حاجة إلى ذكر الأسباب التي أدت إلى ظهوره، وضمان التشطيب يشمل الخلل الذي يكون سابقاً أو معاصراً لوقت التسليم، ويشترط لضمان هذا الخلل (التشطيب) أن يقوم صاحب العمل بالتحفظ عليه في محضر الاستلام. كذلك يشترط لضمان إصلاح هذا الخلل أن يقوم صاحب العمل بإخطار المقاول خلال مدة سنة من تاريخ القبول[1].

وقد تكون بعض الأعمال منجزة عند التسليم، لكن قد يلاحظ رب العمل عدم مطابقتها للشروط المنصوص عليها في العقد، فذكر ذلك في محضر التسليم، أو أنه قد يحدث أن رب العمل لم يكتشف هذه العيوب لحظة التسلم، ولكن اكتشفها خلال السنة التالية، فبهذه الحالة يجب على رب العمل إخطار المقاول كتابة في أثناء هذه المدة (أي خلال مدة سنة من تاريخ القبول)[2]

كما أنه يدخل ضمن أحكام هذا الضمان الأضرار المتوسطة[3]، وهي الاضرار التي لا تدخل ضمن النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام كل من الضمانين العشري والثنائي دون أن تكون ظاهرة.

البند الثاني

وسائل تطبيق أحكام الضمان السنوي أو ضمان التشطيب

إضافة للشروط الواجب توافرها ليدخل الخلل ضمن النطاق الموضوعي لهذا الضمان السنوي والمتضمن تعيين هذه الأضرار تعييناً نافياً للجهالة. فقد قيّد المشرع الفرنسي رب العمل أن يسلك أحدى وسيلتين ليستطيع الرجوع على المقاول[4].

---

(1) ياقوت ،محمد ناجي ،المرجع السابق ،ص140

(2) ياقوت، محمد ناجي، الرجع نفسه،ص 144

(3) يس ، عبدالرزاق ،المرجع السابق ،ص1057

(4) راجع نص المادة 1792\6 وكذلك انظر وياقوت ، محمد ناجي ،المرجع السابق ،ص 142

الوسيلة الأولى أن يكون الخلل موضوعاً لتحفظ يضمّنه رب العمل في محضر التسليم والتسلم. وهذا يعني أن الخلل يكون ظاهراً لرب العمل. حيث إن كل خلل يكون ظاهراً أو معروفاً لرب العمل ولم يتم التحفظ بشأنه يخرج من نطاق هذا الضمان والتسليم بهذه الحالة مبرئاً لذمة المقاول[1].

ويفيد نص في عقد المقاولة الموحد الصادر عن وزارة الاشغال الاردنية، بمعنى مشابه حيث يستطيع رب العمل مطالبة المقاول بإصلاح العيوب فإذا لم يقم فيجوز اصلاحه على حساب المقاول المقصر، حيث ورد تحت بند إصلاح العيوب بالشروط العامة – الجزء الاول ((يجوز لصاحب العمل في أي وقت قبل انقضاء فترة إصلاح العيوب المحددة في الملحق، أن يقوم بإشعار المقاول عن أي عمل متبقٍ. وينبغي على المقاول أن يقوم على نفقته بإصلاح أي عيب ناتج عن التصميم المعد من قبله، وعن أي عيب في المواد أو التجهيزات الألية أو المصنعية بسبب مخالفة العقد، وإذا أخفق المقاول في إصلاح العيوب أو إكمال أي عمل متبقٍ خلال فترة معقولة من تاريخ الإشعار، فإنه يحق لصاحب العمل القيام بما يلزم لإصلاحها على حساب المقاول) [2] .

الوسيلة الثانية:

أن يكون الخلل أو الضرر مثبتاً بإخطار خطي من رب العمل وذلك عن العيوب اللاحقة لعملية التسليم، وخلال السنة الاولى من التسليم، إن هذه الوسيلة قضت بها صراحة المادة (1792) الفقرة السادسة[3] لتوفر لرب العمل وسيلة الإثبات. إلا أننا لم نلاحظ أن المشرع نص على طريقة معينة لتبليغ هذا الاخطار كذلك لم تحدد شكله ويعتبر رب العمل متنازلاً عن حقه في مطالبة المقاول بإصلاح العيب، إذا ظهر هذا الخلل خلال السنة الأولى ولم يقم رب العمل بإعلام المقاول كتابياً. وبالتالي تبرأ ذمة المقاول[4].

---

(1) يس،عبد الرزاق، المرجع السابق، ص **1064**.

(2) عقد المقاولة الموجز (فيدك1999)،الجزء الأول _الشروط العامة طبعة **2005** ،ص**18**

(3) راجع المادة السابقة والهامش السابق. **1792\6**

(4) يس عبد الرزاق، المرجع السابق ص **1069**

كذلك تبرأ ذمة المقاول إذا ظهر العيب وعلم به صاحب العمل، وأخطر به المقاول ولكن بعد فوات المدة القانونية، حيث يجب على رب العمل إخطار المقاول ضمن المدة التي حددها له القانون. واذا لم يقم المقاول باصلاح العيوب ضمن المدة المحددة، يقوم رب العمل باصلاح هذه العيوب على نفقة المقاول المقصر.

البند الثالث

النظام القانوني لهذا الضمان
من حيث مدته ومدى تعلقها بالنظام العام

نصت المادة 1792/ 6 من القانون رقم 12 لسنة 1978، عن مدة هذا الضمان فهي سنة كاملة تبدأ من تاريخ تسلم العمل مقبولاً من رب العمل. ولا تختلف مدة ضمان الإنجاز عن مدد الضمانين العشري والثنائي من حيث طبيعتها أو قبولها للوقف والانقطاع أو من حيث الاتفاق على مخالفتها.

وأخيراً وقبل أن تنطرق الى النطاق الشخصي في هذا الضمان، فنتساءل ما مدى تعلق أحكام ضمان التشطيب بالنظام العام ؟

ذهب رأي من بينهم كاستون وروسيل إلى أن هذا الضمان لا يخضع للنظام العام وسندهم في ذلك أن المشرع الفرنسي لم ينص على إخضاع هذا الضمان للنظام العام.

بينما اتجه فريق آخر من الفقهاء إلى القول بوجوب خضوع أحكام هذا الضمان للنظام العام، وسندهم في ذلك استعمال المشرع لمصطلح (يكون ملتزما)ً ويعني أن المقاول يكون ملتزماً وهذا دليل على خضوع أحكام الضمان للنظام العام[1].

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 1073-1077

الفرع الثاني

نطاق الضمان السنوي من حيث الأشخاص

أخضع المشرع الفرنسي المقاول لهذا الضمان، فهو لم يشمل كل المهندسين، ومنطق نظام هذا الضمان يقتضيان أن كل مقاول يجب أن يقوم بإصلاح الخلل الذي أصاب الجزء من العمل الذي عهد إليه رب العمل[1].

وعلة اختيار المشرع الفرنسي للمقاول في هذا الضمان هو عدم وجود تضامن بينه وبين غيره من المعماريين[2].

إلا أن هذا لا يمنع المقاول الذي رجع عليه صاحب العمل بالمطالبة بالإصلاح، أن يرجع إلى المتسبب في حدوث هذا الخلل الذي قام المقاول بإصلاحه، ويكون رجوعه بدعوى الحلول وكأنه هو رب العمل.

أما المستفيد من أحكام هذا الضمان، فقد نصت المادة 1792 لقانون رقم 12 سنة 1978، أن (كل معماري يشيد عملاً يكون مسؤولاً بقوة القانون في مواجهة رب العمل أو من يتلقى عنه ملكية العقار).

يظهر لنا عند الإطلاع على أحكام هذه المادة أن الدائن بالضمان هو رب العمل وتمتد لتشتمل إلى كل من تنقل إليه ملكية العقار كالخلف العام والخلف الخاص (المشتري الموهوب له)[3]

إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي يرى أن المستفيد من هذا الضمان هو رب العمل دون غيره، وذلك مقابل المقاول المعني كطرف مدين وحده دون أن يشترك مع أحد في المسؤولية[4].

---

(1) ياقوت، محمد ناجي، المرجع السابق، ص 141، وكذلك انظر سرور،محمد شكري،المرجع السابق، ص 173.

(2) يس، عبد الرزاق،المرجع السابق، ص 1032

(3) يس، عبد الرزاق،المرجع نفسه، ص 1033-1034

(4) سرور محمد شكري، المرجع السابق، ص 173

إلا أننا من وجهة نظرنا، لا نتفق مع رأي هذا الفقه فنحن نميـل إلى أن أحكـام الضـمان تشمل رب العمل وكل من تنقل إليه ملكية العقار مثل الخلف العام والخاص، وهذا مـا استقرأناه من نص المادة (1792) من القانون الفرنسي أو من يتلقى ملكية عقار. كذلك لو أراد المشرع أن تقتصر أحكام هذا الضمان على رب العمـل دون غـيره، لكـان نـص على ذلك صراحة كما في نص المـادة 1792/ 6/ 2 والـتي تـنص علـى أن المقـاول هـو المسؤول دون غيره من المعماريين.

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء من حيث الأشخاص

نطاق المسؤولية الخاصة في
مقاولة البناء من حيث الأشخاص

للمسؤولية الخاصة في مقاولة البناء، نطاق محدود على دائرة معينة من الأشخاص، هؤلاء الأشخاص إما مسؤولون تقع على كاهلهم هذه المسؤولية، وهما المقاول والمهندس المصمم في القانون الأردني، وفي القانون الفرنسي رقم 12 لسنة 1978 بائع العقار والوكيل والصانع والمراقب الفني والممول العقاري، و إما مستفيدون وهم رب العمل وخلفه، والمشتري المستأجر و رئيس الإتحاد في ملكية الطوابق والشقق، لذلك فإن دراسة نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص تقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول الأشخاص المسؤولين، والثاني الأشخاص المستفيدين.

المبحث الأول

نطاق المسؤولية الخاصة في

مقاولة البناء من حيث الأشخاص المسؤولين

حددت المادة (788) من القانون المدني الأردني الأشخاص المسؤولين مسؤولية خاصة وحصرهم بالمقاول والمهندس المصمم اللذين يرتبطان مع رب العمل بعقد مقاولة، أما القانون المدني الفرنسي فقد وسّع نطاق هذه المسؤولية ولم يحصرها بمقاول البناء والمهندس فقط، بل تجاوزهم إلى أشخاص آخرين مع أنهم لم يرتبطوا مع رب العمل بعقد مقاولة وهؤلاء الأشخاص هم بائع العقار والوكيل والصانع وأشخاص في حكم الصانع (المستورد والموزع) والمراقب الفني والممول العقاري.

ولدراسة هذا المبحث سنقوم بتقسيمه إلى مطلبين، نتحدث في المطلب الأول عن الأشخاص المسؤولين في التشريع الأردني، أما المطلب الثاني فنتحدث عن الأشخاص المسؤولين وفقاً للقانون الفرنسي رقم (12) لسنة 1978.

المطلب الأول

الأشخاص المسؤولون بالمسؤولية الخاصة في مقاولة البناء في التشريع الأردني

حصر المشرع الأردني في المادة (788) من القانون المدني الأردني الأشخاص المسؤولين بأحكام المسؤولية الخاصة بالمقاول والمهندس ، دون أي توسع كما فعل المشرع الفرنسي كما سيأتي لاحقاً[1].

وقبل أن نشرع بالتحدث عن الأشخاص المسؤولين، في التشريع الأردني فلا بدّ أن ننوه أنه حتى يكون هناك أشخاصٌ مسؤولون تنطبق عليهم أحكام المسؤولية الخاصة فيجب أن تتوافر ثلاثة شروط:

أولاً: وجود عقد مقاولة[2] بناء بين الشخص المسؤول طبقاً لأحكام المسؤولية الخاصة مع رب العمل.

فقد عرفت المادة (780) من القانون المدني الأردني عقد المقاولة (أنه العقد الذي يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه، بأن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر) أما القانون الفرنسي فقد عرف عقد المقاولة، بإعتباره نوعاً من أنواع إجارة الأعمال، وهذا ما نستخلصه من نص الماده (1710)من القانون الفرنسي حيث عرفته :

(إنه العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما)[3].

وتجدر الإشارة، أنه لا بد لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة لمقاول البناء والمهندس في مواجهة رب العمل، أن يكون العمل المضمون ناشئاً عن عقد مقاولة بناء أو منشأ ثابت

---

(1) انظر لاحقا ص (70-72) من الدراسة.

(2) نقض مدني مصري تاريخ 21-5-1975 س 6 ص 1048 ، نقلاً عن اليعقوب،ربحي أحمد، - مرجع سابق

(3) يس ،عبدالرزاق ، مرجع سابق.

آخر، فإذا فقد هذا الشرط، فلا يكون المقاول أو المهندس مسؤولاً بالضمان العشري وهذا الحكم موجود في القانون المدني الفرنسي قبل تعديله فقد وسّع مظلة الحماية القانونية لرب العمل باضافة أشخاص مسؤولين لا يرتبطون مع رب العمل بعقد مقاولة. فضلا عن ذلك، لا بد أن يكون عقد المقاولة منعقداً مع رب العمل الذي يتم العمل لحسابه، وهذا ما نستنتجهُ من نص المادة (788) من القانون المدني الأردني التي قضت (بالتعويض لصاحب العمل).

وبناء على ذلك، فالمقاول من الباطن وغيرهم من الفنيين الذين لا تربطهم علاقة مع رب العمل بموجب عقد مقاولة، لا تطبق عليهم قواعد المسؤولية الخاصة، كذلك إن هذه المسؤولية لا تطبق في علاقتهم بالمقاول الأصلي على الرغم من وجود عقد مقاولة، لأن الحكمة من هذه المسؤولية، هي حماية رب العمل الذي يكون غير خبير في فن البناء[1].

لهذا كلهُ، وجب على المحكمة تكييف العلاقة قبل الحكم لمصلحة رب العمل، حيث اعتبر القضاء الأردني أن للمحكمة في هذا الموضوع سلطة تقديرية في تفسير العقد وتفهّم نية المتعاقدين وتكييفها التكييف الصحيح لتحديد العلاقة بينهما.[2]

ثانياً : أن يكون التهدم أو ظهور العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء واقعاً على بناء أو منشأ ثابت[3] .

فقد نصت الفقرة الثانية من نص المادة (788) من القانون المدني الأردني(ويبقى الإلتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي

(**1**) السنهوري ،عبد الرزاق ، مرجع سابق،ص**89-90** . وكذلك يس ، عبدالزراق ، المرجع السابق ،ص**135**

(**2**) استقر الفقه والقضاء على أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ما تراهأوفى بحقوق عاقديها مستعينة بجميع وقائع الدعوى وظروفها أي أن من حق المحكمة تفسير صيغة العقد وردها إلى الواقع القانوني الذي ينطبق عليها ، وليس لما يضفيه عليه الفرقاء من وصف . قرار لمحكمة التميز الأردنية رقم **581/ 91** صفحة **704** سنة **1993**

(**3**) انظر سابقاً ص (**35-42**) من هذه الدراسة

صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة) ، كذلك نصت المادة (790) من القانون ذاته(يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه). فنص هذه المادة يقضي ببقاء مسؤولية المقاول والمهندس حتى وإن رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة، ولعل هذا التوسع الذي أراده المشرع الأردني كون هذا الضمان متعلق بالنظام العام فلا يجوز إعفاء المقاول أو المهندس من مسؤوليتهما أو الحد منها. وهذا التشدد حماية لأرواح الناس وممتلكاتهم من الأضرار الناجمة عن تهدم مبانٍ أجازوا أصحابها تشييدها بطريقة معيبة، خاصة أن المتضررين من الأغيار ليس لهم حق التمسك بالضمان العشري في مواجهة المقاول والمهندس .

ثالثاً: حدوث التهدم أو ظهور العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء خلال فترة العشر سنوات التالية من تسلم البناء أو المنشأ الثابت المنصوص عليها في المادة (788) من القانون المدني الأردني إلى رب العمل.

وفي هذا المطلب سوف أتناول الأشخاص المسؤولين طبقاً لأحكام التشريع الأردني في ثلاثة فروع، أتحدث في الفرع الأول عن المقاول، وفي الفرع الثاني عن المهندس، وفي الفرع الثالث، أجيب عن سؤال ما إذا كان المقاول من الباطن مسؤولاً مسؤولية معمارية شأنه من شأن المقاول الأصلي.

الفرع الأول

المقاول

عرف البعض[1] مقاول البناء أنه الشخص الذي يعهد إليه إقامة المنشآت الثابتة.

وقد عرفه البعض، أنه الشخص الذي يشيد البناء ولا يخضع في ذلك لإشراف صاحب العمل فهو ليس تابعاً له[2].

ونلاحظ من هذين التعريفين، أنهما وردا فيهما مهمة المقاول وهي إقامة بناء أو منشآت ثابته، كما نرى أن التعريف الثاني جاء أوسع، من التعريف الأول، إذ ورد فيه بعض صفات المقاول، وهي عدم خضوعه لإشراف ورقابة رب العمل. إلا أنه يؤخذ على كلا التعريفين أنهما لم يذكرا الصفة الرئيسية لمقاول البناء، وهي أن يكون مرخصاً من نقابة المقاولين الأردنيين.

لذلك يمكننا أن نعرف المقاول أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس مهنة المقاولات الإنشائية والمرخص والمسجل وفق أحكام قانون نقابة مقاولي الإنشاءات مقابل بدل، دون أن يخضع لإشراف أو رقابة رب العمل.

والمقاول الذي ينفذ أعمال البناء لا يكون واحداً دائماً بل قد يشاركه أكثر من مقاول، كمقاول للحفر ومقاول للإنشاء والتسليح[3]، إلا أن المقاول الذي قصدتّه المادة(788) هو المقاول الذي يكون له أثر على سلامة ومتانة البناء، أما إذا كان المقاول

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 88 وكذلك انظر شنب ،محمد لبيب ،مرجع سابق،ص159

(2) مغبغب،نعيم،مقاولات البناء الخاصة"عقود البناء ومفاعيلها السلامة العامة في المصاعد والمباني" الطبعة الرابعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2009،ص387

(3) السنهوري،عبد الزراق، المرجع نفسه، ص88، كذلك: أنظر: يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص424.

يقوم بأعمال بسيطة كالدهان أو الزخرفة، لا يكون مسؤولاً عن متانة وسلامة البناء؛ فلا يخضع للضمان العشري[1].

والجدير بالذكر أن مقاول البناء يعد مسؤولاً طبقاً لأحكام المسؤولية الخاصة سواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعيه، وسواء كانت المواد التي أقام بها المباني أو المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها رب العمل[2]، ذلك أن نص المادة (788) من القانون المدني الأردني مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه، فلم تقتصر مسؤولية المقاول إذا قام بإحضار المواد من عنده أو لا.

كما يكون مسؤولاً إذا لم ينبه رب العمل أو المهندس إلى الأخطاء التي يكتشفها في التصميمات والرسوم والنماذج التي تقدم إليه، أو عن عيب في الأرض المراد إقامة البناء عليها، وذلك في الوقت المناسب لتدارك الأضرار التي من الممكن أن تؤدي إليها هذه العيوب والأخطاء[3].

الفرع الثاني

المهندس

عرف البعض المهندس ، بأنه الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في مجال الهندسة تؤهله لأن يضع التصاميم والخرائط والرسوم ويقدّر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية ويشرف على تنفيذها[4].

---

(1) حيث أن نصت المادة 788 (........عن كل تهدم أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته)ومن المعروف أن أعمال الزخرفة والدهان لا تؤثر على سلامة البناء

(1) السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق ،ص60 وكذلك انظر ياقوت ،محمد ناجي ،مرجع سابق،ص35

(2)اليعقوب، رجي أحمد،المرجع السابق، ص295

(4) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 412، وكذلك الدين، أحمد شرف، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، 2008، ص258

أو أنه الشخص الذي يعهد إليه من رب العمل بإعداد الرسوم والتصاميم اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء [1].

نلاحظ من هذين التعريفين، أنهما لم يقوما بذكر صفة أساسية في المهندس ، وهو أن يكون مرخصاً له بالقيام بوضع التصاميم والمخططات من قبل نقابة المهندسين.

ونحن من جانبنا نضع تعريفاً موجزاً للمهندس فنعرفه، أنه الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم والتطبيق الابتكاري، وله معرفة بفنون وعلوم البناء، ويسهم في التعمير والتشييد، ويشترط أن يكون حائزاً على بكالوريوس على الأقل في الهندسة المعمارية، ومرخصاً له بممارسة هذه المهنة. وعند مطالعتنا لنص المادة (788) من القانون المدني الأردني نلاحظ أنها لا تشترط الحصول على مؤهل هندسي في فن المعمار، بل يكفي لقيام المسؤولية العشرية قيام الشخص بمهمة تشبه مهمة المهندس ، كوضع التصاميم والرسوم، لأن العبرة في تطبيق أحكام هذه المسؤوليه ليست توافر الصفة القانونية بل هي بطبيعة الأعمال التي يقوم بها)

والمهندس قد يكون شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً، كأن يكون مؤسسة هندسية، أو مكتباً استشارياً فيه أقسام ذات تخصصات مختلفة، تضع التصاميم لكافة أجزاء البناء[2].

وقد يعهد رب العمل إلى عدة مهندسين، أن يقوموا بأعمال التصميم وإعداد الرسوم، ففي هذه الحاله يكون جميعهم مسؤولين عن ضمان ما يحدث للبناء، أو المنشأ الثابت الآخر من تهدم، أو خلل، أو عيوب تؤثر في متانة البناء وسلامته، وإن نشأ الخلل عن عيب في الأرض ذاتها، وتوزع المسؤولية في هذه الحالة، كل في حدود العمل الذي قام به[3].

ومسؤولية المهندس المعماري تنحصر في حدود ما كلف به عقدياً من مهام في عملية البناء، فإذا تبين أن دور المهندس انحصر في وضع التصميم دون الإشراف، باعتبار أن هذا

---

(1) قرة، فتحية، أحكام عقد المقاولة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية،1987، ص150

(1) قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة(1972)

(2) الزقرد،أحمد السعيد،المرجع السابق،ص589

العمل من صميم مهنته، فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تظهـر نتيجـة الخطـأ في التصميم، وهذا ما نصت عليه المادة (789) مـن القـانون المـدني الأردنـي بقولهـا (إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم. . . . . الخ).

الفرع الثالث

المقاول من الباطن

إذا كان المقاول الرئيسي والمهندس المعماري يخضعان لأحكام المسـؤولية الخاصـة، فهـل يخضع المقاول من الباطن لأحكام هذه المسؤولية شأنه شأن المقاول الأصلي ؟

هناك فئة من الأشخاص تساهم في عملية تنفيـذ البنـاء ولا تخضـع لأحكـام المسـؤولية الخاصة وهم المقاولون من الباطن.

وهذا ما نصت عليه المادة (798) بفقرتيها من القانون المـدني الأردنـي بقولهـا (يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه لمقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد؛ أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسهِ ثم أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة، وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة أمام صاحب العمل).

وقد عرف البعض، المقاول من الباطن، أنه كل شخص اعتباري أو معنوي عُهد إليه بجزء من الأعمال حتـى إذا كـان ذلـك بموافقـة المهنـدس المعمـاري أو بموافقـة رب العمل[1].

وعرفه البعض أنه من يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء مـن العمـل الذي تعاقد بانجـازه هـذا الأخـير مـع رب العمـل، وذلـك بمقتضـى عقـد المقاولـة مـن الباطن [1]

(1)أبو قرين، محمد عبد العال، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 16

ونحن من جانبنا نعرفه، أنه الشخص الخبير المختص بمسألة معينة بالبناء يعهد إليه من قبل المقاول الأصلي متى كان هناك شرط في العقد يبيح الإستعانة بمقاولين من الباطن، أو كانت طبيعة العمل تسمح بذلك.

وتتم الاستعانة بالمقاول من الباطن عندما تتطلب إنجاز الأعمال المعمارية خبرة وكفاءة عالية في جزء من العمل لا تتوفر إلا لدى مثل هذا الشخص.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسهُ، ما سبب اقتصار نطاق المسؤولية الخاصة على المقاول الأصلي دون المقاول من الباطن، رغم تنفيذه لبعض أجزاء الأعمال المعمارية؟؟

قام البعض ببيان سببين قانونيين لعدم خضوع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة.

الأول: هو عدم وجود عقد مقاولة مع رب العمل، فحتى تكون مسؤولية المقاول من الباطن لابد أن يكون هناك عقد مقاولة مرتبط مع رب العمل مباشرة[2].

الثاني: نستخلصه من نص المادة (798) من القانون المدني الأردني، والمادة (4/ 4) من شروط عقد الإنشاءات لسنة 1999، وهو أن المقاول الأصلي هو المسؤول في مواجهة صاحب العمل عن كل عمل يقوم به المقاول من الباطن، كما لو كانت الأفعال صادرة عن المقاول نفسه[3].

لذلك ندعو مشرعنا إلى وضع نصوص يخضع فيها المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة، ذلك أن خضوعه لأحكام هذه المسؤولية يجعله يبذل جهده في سبيل انجاز العمل بكل أمانة ولا يعتمد على أنه غير خاضع لأحكام الضمان الخاص.

---

(1)أبو عرابي، غازي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع " دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان،2009، ص 18.

(1) أبو عرابي ، غازي ، المرجع السابق ، ص170

(3) المصري، عمر محي الدين، شروط عقد الإنشاءات للمباني والأشغال الهندسية المصممة من قبل صاحب العمل الشروط العامة " ملحق الشروط العامة لاتفاقية الفصل في النزاعات القواعد الإجرائية، دليل إعداد الشروط الخاصة نماذج كتاب العطاء واتفاقية العقد واتفاقية الفصل في النزاعات، ترجمة فيديك،1999، ص 42

كما أن اخضاع هذا النوع من الضمان وأحكام المسؤولية الخاصة يؤدي إلى التقليل من حالات الغش حيث إن المقاول من الباطن سيعلم أنه سيخضع لأحكام المسؤولية مدة عشر سنوات.

ونلاحظ أنه يجوز في بعض الأحوال النص على وجوب وجود مقاول من الباطن في الإتفاقيه الموقعه ما بين المقاول الأصلي ورب العمل وتحديد اسم المقاول من الباطن. وفي هذه الحالة يجب توقيع المقاول من الباطن على هذه الإتفاقيه، وبهذا يكون مسؤولاً عن سوء المصنعيه في العمل الذي قام به أمام رب العمل.

وقد اعتبر الفقه الفرنسي أن المقاول من الباطن غير مسؤول لأسباب فنية وماليه، و أخرى أسباب قانونية.

فالأسباب الفنية والمالية، نوجزها في أن صاحب العمل ليس خبيراً في فن البناء، و أن المشرع في الأردن أو في فرنسا قدّر هذا الضمان حماية لرب العمل حماية لرب العمل لعدم توافر الخبرات لديه، فضلاً عن ذلك أن إمكانيات المقاول من الباطن في أغلب الأحيان تكون محدودة، فيؤدي ذلك إلى إنهياره[1].

و أما الأسباب القانونية فتتلخص في عدم وجود عقد مقاولة بينه وبين رب العمل، كذلك أن المقاول الأصلي هو المسؤول اتجاه رب العمل عن أعمال المقاول من الباطن، فهو ملزم بأعمال تابعيه[2].

والجدير بالذكر أن تحديد طبيعة الضمان العشري هي محل جدل فقهي وقضائي، فمنهم من يرى أن المسؤولية العشرية الناجمة عن هذا الضمان هي مسؤولية عقدية[3]، ومنهم من يرى أنها تقوم على أساس العقد والقانون معاً، وأخيراً هناك من يرى أنها مسؤولية منشؤها العقد.

فبالنسبة للرابطة العقدية، نلاحظ أن المشرع الفرنسي خرج عن هذه الرابطة من ناحيتين :

---

(1) أبو عرابي ، غازي ، المرجع السابق ، ص 169

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ، المرجع السابق ،ص60

(3) شنب ، محمد لبيب ، المرجع السابق ، ص183 ، كذلك انظر السنهوري ، عبد الرزاق ، ص 108 حيث أنها عقدية لأن المقاول يكون مسؤولاً عن كل عيب في الصنعة وهذه لا شك مسؤوليه عقدية

الأولى : عندما أخضع للمسؤولية العشرية أشخاصاً غير مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة كالبائع والوكيل والصانع والموزع والمستورد[1].

وكان من الأجدر بالمشرع الفرنسي أن يخضع للمسؤولية العشرية المقاول من الباطن خاصة أنه قد يقوم بأعمال هامة أو رئيسية بالمبنى.

وأما من الناحية الثانية : عندما أعطى المقاول من الباطن برفع دعوى مباشرة على رب العمل ليتقاضى أجره، وذلك حماية لمصلحة المقاول من الباطن[2].

بالمقابل، لم يعطي المشرع الأردني المقاول من الباطن الحق بمطالبة صاحب العمل، بأي أجر متبق، إلا إذا أحاله المقاول الأصلي على رب العمل، ويكون الرجوع هنا بدعوى الحوالة[3].

كما يجوز للمقاول من الباطن الرجوع على رب العمل بموجب دعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المقاول الأصلي، وفي هذه الدعوى (الدعوى غير المباشرة) سوف يتعرض المقاول من الباطن لمزاحمة دائني المقاول الأصلي.

وبما أن الهدف من الضمان العشري هو حماية رب العمل من الأضرار التي تلحق بالبناء، فإن عدم خضوع المقاول من الباطن لأحكام هذا الضمان يترتب عليه آثار سلبية، فمثلاً في فرنسا، يرتبط التأمين الإجباري بالمسؤولية العشرية وجوداً وعدماً، وعليه فإن عدم خضوعه لأحكام الضمان العشري يترتب عليه عدم خضوعه لأحكام التأمين الإجباري[4].

---

(4) راجع نص المادة 1792_1 من القانون المدني الفرنسي

(1) أبو عرابي، غازي ، المرجع السابق ، ص 173

(2) حيث نصت المادة 1002 من القانون المدني الأردني (يثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة معاً إذا انعقدت الحوالة صحيحة) كذلك راجع السرحان ، عدنان ابراهيم ، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة –الوكالة –الكفالة)دار الثقافة ، عمان ، 2009 ،ص114

(3) أبو عرابي ، غازي ، المرجع السابق ، ص 174

ونحن نرى أنه من الأفضل خضوع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة لما نشاهده اليوم من توسع في أعمال المقاولات من الباطن، و إزدياد ظاهرة التخصص في نوع معين من أعمال البناء، حيث أضحى المقاول من الباطن هو المقاول الفعلي.

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء

من حيث الأشخاص في القانون الفرنسي

لم يقتصر المشرع الفرنسي في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على المقاول والمهندس المعماري، بل وسع مظلة ونطاق أحكام المسؤولية الخاصة لما فيه من فائدة تنعكس على زيادة حركة الإعمار والتنمية. وحتى يكون الأشخاص الذين يريدون استثمار أموالهم على ثقة أن أموالهم ليست عرضة للخطر؛ فأدخل أشخاصاً آخرين من ضمنهم أشخاص لا يساهمون في عملية البناء بشكل مباشر.

لذلك، جاء المشرع الفرنسي وأخضع البائع والوكيل والمراقب الفني والممول العقاري والموزع والمستورد لأحكام المسؤولية الخاصة[1].

وفي هذا المطلب سوف أتناول الأشخاص المسؤولين في القانون الفرنسي في ستة فروع أتحدث في الفرع الأول عن بائع العقار، وفي الفرع الثاني الوكيل، وفي الثالث الصانع، وفي الفرع الرابع أشخاص في حكم الصانع (المستورد والموزع) وفي الفرع الخامس المراقب الفني وفي الفرع السادس الممول العقاري.

---

(1) سرور، محمد شكري،مرجع سابق، ص194_195كذلك انظر يس ، عبدالرزاق ، المرجع السابق ، ص 464_465

الفرع الأول

بائـع العقار

توسع المشرع الفرنسي في قانون (1978) في نطاق الأشخاص المسؤولين وفقـاً لأحكام المسؤولية الخاصة، فلم يجعل دائرة الأشخاص المسؤولين مقتصـرة علـى مقـاول البناء أو المهندس المعماري، بل أخضع في نص المـادة (1792) الفقـرة الأولى[1]، بـائع العقار لأحكام المسؤولية الخاصة.

فقد نصت الفقره الأولى من المادة المذكوره (يعتـبر معمارياً مسـؤولاً بالضـمان العشري كل شخص يبيع بناء بعد إتمام تشييده سواء أكان شيده أم عمل على تشييده).

وقد عرف البعض[2]، بائع العقار بأنه كل شخص قام بعملية بناء عقار أو منشـأ ثابـت سواء قام بذلك بنفسه أم بواسطة آخرين دون أن يكون مرتبطاً مع رب العمل (المشتري) بعقد مقاولة، ثم يقوم ببيعها إلى شخص آخر.

أو أنه الشخص الذي يبيع عقاره سواء بناه بنفسه أم بواسطة آخرين، فيستوي في ذلك من يبيع منزله الذي يكون قد شيده بواسطة مقاولين، والمقاول الذي يقوم بالتشييد والبناء لحسابه ومن ثم يبيع البناء[3].

نلاحظ من التعريف الأول أنه ذكر صفة عدم الارتباط مع رب العمل، كمـا أن التعريفين قد جاءا بصفـة أن المقاول قد شيد البناء بنفسه أو بواسـطة آخـرين. إلا أنهمـا أغفلا عن ذكر صفة وهي أن البائع قد يبيع البناء أثناء التشييد أو بعد التشييد.

---

(1) Est réputé constructeur de l'ouvrage Tout architecte، entrepreneur، technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage .

(2) يس ، عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص 483

(3) ياقوت ، محمد ناجي المرجع السابق، ص 50.

لذلك نقترح أن يكون تعريف بائع العقار، بأنه الشخص الذي يقوم بعملية بناء، بنفسه أو بواسطة مقاولين آخرين، دون أن يكون مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاولة، ثم يقوم ببيعه إلى شخص آخر سواء كان ذلك أثناء التشييد أو بعد التشييد.

وعلل المشرع الفرنسي من خضوع بائع العقار لأحكام المسؤولية الخاصة يتمثل في أنه في كثير من الأحيان، يعمد هؤلاء البائعون إلى تشييد بناء لحسابهم بغرض البيع، وذلك بقصد التهرب من أحكام المسؤولية الخاصة، متذرعين بعدم وجود عقد مقاولة كأحد شروط تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، وبالتالي يخضعون لأحكام عقد البيع[1].

ومن الجدير بالمناقشة في هذا الفرع معالجة مسألتين :ـ

الأولى ماالمقصود بعبارة بعد تمام تشييده الواردة في هذا النص، هل تشمل المسؤولية الخاصة وعلى ضوء هذا النص البائع الذي يبيع بناء تم انشاء هيكله فقط دون تشطيبه (بناء عظم)، أم أن المقصود منها، تشييد الهيكل وتشطيبه (تسليم مفتاح)؟

خلت نصوص التقنين الفرنسي من تنظيم هذه المسأله. . إلا أن الباحث يرى، أن المقصود بعبارة بعد تمام تشييده تشمل بناء الهيكل دون التشطيب، وكذلك تشييد الهيكل مع التشطيب. ذلك أن المشرع الفرنسي اشترط لقيام مسؤولية المقاول حصول تهدم أو حدوث عيب يهدد متانة البناء وسلامته، أو ظهور عيب يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، وهذه الأسباب قد تتوافر ببناء العظم أو بعد تشطيب البناء. فمثلا قد تكون المواد المستخدمة بالبناء رديئه فقد تؤدي الى تهدم البناء أو ظهور العيب الذي يهدد متانة البناء قبل التشطيب أو بعده. . كذلك قد يقوم المقاول ببناء هيكل دون تشطيبه (بناء عظم)لغرض معين ثم يتبين أن هذا الهيكل لا يصلح للغرض الذي أعد من أجله.

وإذا نظرنا للقضاء الفرنسي[2] نلاحظ أنه يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة أن يكون البناء تحت الإنشاء، حيث أن هناك قضية تتلخص وقائعها أن هناك مقاولاً شيّد

---

(1) الحنفي، عبد الحميد عثمان، مرجع سابق،ص50

(2) Bull. descours et Rribunaux، 1966، p 107 نقلاً عن زهرة ،محمد المرسي، الوضع القانوني للبائع الباني ،المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين ،مشورات لبنان الحلبية ، بيروت ،2000،ص 240

عدة شقق، وباعها لعدة مشترين، ثم ظهرت بعض العيوب، وبعدها أقام المشترون دعوى يطالبون فيها بمسؤولية المقاول باعتباره (بائعاً وبانياً). لاحظت محكمة **Grenoble** في حكمها الصادر في **14** يونيه لسنة **1965** أن الشقق التي باعها المقاول لم تكن تحت الإنشاء وإنما كانت بعد الإنشاء، وبالتالي ليس هناك عقد مقاولة بين المقاول والمشترين، أي انه فُقد أحد الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المقاول، وبالتالي لا يمكن مساءلته طبقاً لأحكام المادتين **2270_1792** مدني

و المسألة الثانية التي يجب مناقشتها، هي هل تطبق أحكام المسؤولية الخاصة على البائع الذي يحترف مهنة البناء فقط، أم تمتد لتشمل البائع الذي يقوم ببيع منزله لأسباب خاصة؟

للإجابة على هذا السؤال نعرض آراء الفقهاء.

فمنهم من ذهب[1]. إلى تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على جميع البائعين سواء كان هذا البائع يتخذ من البناء حرفة له بقصد البيع أم لا.

في حين ذهب البعض[2] إلى قصر أحكام المسؤولية الخاصة على البائع الذي يتخذ من البناء مهنة له بقصد البيع دون البائع الذي يضطر إلى بيع منزله لأسباب خاصة به.

وهناك جانب من الفقه يرى أن الإلتزام بالبناء هو العنصر الفاصل في تطبيق أو استبعاد أحكام المادتين **2270_1792**، فأي شخص لا يحترف البناء يتعرض للمساءلة طبقاً لأحكام المادتين السابقتين إذا وافق على الإلتزام بتشييد مبانٍ أو منشآت ثابته، فأنصار هذا الرأي يرون أن صفة المقاول أو المهندس المعماري لا تستدعي بذاتها لتطبيق أحكام المادتين السابقتين[3].

(1) الزقرد، أحمد السعيد، المرجع السابق، ص 595

(2) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 486.

(3) زهرة ، محمد المرسي ، المرجع السابق ،ص 242

ونحن من جانبنا لا نؤيد خضوع جميع البائعين لأحكام الضمان العشري، وإنما نقصرهم فقط على البائعين الذي يتخذون من البناء مهنة لهم بقصد البيع، ذلك أن البائع الذي يضطر إلى بيع مسكنه لأسباب خاصة به، يكون قد تعاقد مع مقاول بناء، وبالتالي يوجد عقد مقاولة بينه وبين مقاول البناء، كذلك يمكن القول أنه إذا باع البناء لشخص آخر فيمكن للمشتري أن يرجع على مقاول البناء بالمدة المتبقية من العشر سنوات.

فهناك حكم لمحكمة ليون الفرنسية في 8 ديسمبر لسنة 1965، مفاده أن شركة بناء لم تكن مقاولاً أو مهندساً معمارياً لا تلتزم بأحكام الضمان العشري المقرر في المادتين 2270_1792، إلا أنها تعتبر بائعة وبالتالي تسأل وفقاً لأحكام المادو 1641 مدني وما بعدها [1].

وعلى أي حال: فإن خضوع بائع العقار ضمن المسؤولين في أحكام المسؤولية الخاصة يثير بعض المسائل فمثلاً لا يمكن معرفة تاريخ التسليم ما بين رب العمل والمقاول عندما يقوم بائع العقار بتشييد بناء بغرض بيعه.

ونحن في رأينا نضع فرضيتين:

الأولى: حالة بائع العقار، الذي يتخذ من تشييد البناء بقصد البيع بواسطة مقاول آخر، مهنة له، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار تاريخ التسليم (بداية الضمان العشري) هو انتهاء عملية البناء وتسلمه، مقبولاً من قبل البائع المقاول.

الثانية: قيام البائع الذي قام ببناء خاص له سواء بنفسه أو بواسطة مقاول آخر دون أن يكون البناء بهدف البيع مهنة له، فنقترح أن يكون نقطة بداية الضمان العشري من تاريخ تسلم البناء من المقاول أو معرفة التاريخ بطريق رسمي مثل الحصول على أول إذن أشغال.

نشير أخيراً، أنه إذا كان المشرع الفرنسي أخضع البائع لأحكام المسؤولية الخاصة (الضمان العشري) فإنه لم يخضعه لأحكام الضمان الثنائي، لأن هذا النوع من الضمان يسأل عنه المقاول المهني دون البائع.

---

(1) زهرة ،محمد المرسي، المرجع نفسه،ص242

الفرع الثاني

الوكيـل

وسعّت المادة (1792) الفقرة الثالثة[1] مـن نطـاق الأشـخاص المسـؤولين في القانون المدني من نطاق المسؤولية الخاصة، حيث لم تقتصر على البائع، فقد نصت المـادة المذكورة (يعتبر معمارياً كل شخص قام بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الـرغم مـن أنه يتصرف بصفته وكيلاً عن مالك البناء).

وعلة المشرع الفرنسي من خضوع الوكيل المعماري ضمن الأشخاص المسؤولين في نطاق المسؤولية الخاصـة، هي محاربة كافة الطرق الـتي يبتكرهـا الأفـراد في مجـال التشـييد مـن الاستعانة بأشخاص مستترين تحت أوصاف مختلفة تهرباً من المسؤولية الخاصة[2].

إلا أنه وحتى نستطيع اعتبار الوكيل في حكم المعماري لابد من توافر شرطين[3]:

الشرط الأول: أن يكون الشخص الذي يتصرف عن رب العمل (الوكيل) يـؤدي عملـه باعتباره وكيلاً عنه، بمعنى أن يكون هناك وكالة صريحة أو ضمنيـــة.

الشرط الثاني: أن يقوم هذا الوكيل بمهمة تشبه مهمة المعماري كـأن يقـوم الوكيـل بـأي عمل من أعمال التشييد والبناء التي يقوم بها المهندس، أو المقاول كوضـع التصـميم، أو الإشراف على موقع العمل، دون أن يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة. وفي هذه الحالة يعد مقاولاً لا وكيلاً .

ولكن هل يجوز لهذا الوكيل أن يجمع صفتين في آن واحد كأن يكون وكيلاً عـن رب العمل وفي الوقت نفسهُ يقوم بعمل من أعمال المعماريين ؟

---

(1) **Toute personne qui، bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage، accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage**

(2) اليعقوب، ربحي أحمد، المرجع السابق، ص 312.

(3) يس ، عبدالرزاق ، المرجع السابق ،ص 493-494

الحقيقة ليس هناك ما يمنع أن يعهد إلى الشخص القيام بمهام مختلفة بموجب عقد واحد، الأولى مادية والأخرى قانونية[1].

فالصفة الأولى يكتسب هذا الشخص فيها صفة المقاول. وأما الثانيه، فهي صفة الوكيل. ولو نظرنا إلى هذه الأعمال كما أسلفنا، نلاحظ أن الأعمال المادية يقوم بها مستقلاً عن رب العمل، وتطبق عليها أحكام عقد المقاولة بما فيها الضمان العشري، وأما في الصفة الثانية فتطبق عليه أحكام عقد الوكالة.

أما الأعمال القانونية فهي التي يقوم فيها هذا الشخص بعمل لحساب رب العمل وهنا لا تسري أحكام عقد المقاولة بل تسري أحكام عقد الوكالة.

وتجدر الإشارة أنه في حالة ممارسة الشخص لعقدين في آن واحد، فلا يجوز تفضيل أحكام أحدهما على الآخر. وفي حال تعذر تطبيق أحكام الوكالة والمقاوله. ففي هذه الحالة يكون التطبيق للعنصر الغالب فإذا كان العنصر الغالب في الأعمال المادية فتطبق أحكام المقاولة، وإلا فتطبق أحكام الوكالة[2].

ويلاحظ من نص المادة (1792) من القانون الفرنسي، أنها اعتبرت الوكيل في حكم المعماري سواء أقام بأعمال مادية أو تصرفات قانونية، طالما أن هذا الوكيل يعمل لمصلحة رب العمل بمهمة تماثل مهمة المعماري والمقاول[3].

---

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 490.

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ، المرجع السابق ،ص16

(3) ياقوت ، محمد ناجي ،المرجع السابق ،ص55

الفرع الثالث

الصانـع

لم يقصر المشرع الفرنسي تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على البـائع والوكيـل، بل امتد إلى أكثر من ذلك، فقـد نصـت المـادة 1792/ 4 مـن القـانون الفرنسـي لسـنة 1978 (أنه يعد معمارياً بالمعنى المقصود في هذه المادة كل صانع لعمـل، أو جـزء مـن عمل، أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل، صممت وانتجـت لكـي تفـي بـأغراض خاصة به وفقاً لمواصفات دقيقة معينة، ويكون مسؤولاً مسؤولية تضامنية عن الالتزامات المفروضة في المواد 1792/ 1، وكذلك المـواد 1792/ 2 و 1792/ 3، والملقـاة علـى عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل أو الجزء من العمل أو العنصـر التجهيـزي طبقاً للقواعد الموضوعية من قبل الصانع ودون إجراء أي تعديل عليها) [1].

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي أراد بهذا النص أن يبعد صانع التجهيزات المعمارية عن صورته التقليدية واعتباره مقاولاً لسببين[(2)] :

([1])Le fabricant d'un ouvrage، d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire، en état de service، à des exigences précises et déterminées à l'avance، est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792، 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en oeuvre، sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant، l'ouvrage، la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré.
Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :
Celui qui a importé un ouvrage، une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ;
Celui qui l'a présenté comme son oeuvre en faisant figurer sur lui son nom، sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif.

(2) يس ، عبد الرزاق ،المرجع السابق ، ص 502– 503

الأول : أن هذا الصانع أصبح يساهم مع غيره من المقاولين في الأعمال المعمارية من خلال ما ينتجه ويصنعه.

الثاني: أن التجهيزات المعمارية التي يقوم هذا الصانع بانتاجها هي في حقيقة الأمر عقارات بالتخصيص، قام بتصنيعها طبقاً للشروط والتصميم الذي وضعه رب العمل، فأراد المشرع الفرنسي إخضاعهم لأحكام المسؤوليه الخاصة دفعاً لهم إلى بذل العناية بجودة منتجاتهم وإتقانها بحيث يدفعون بها إلى السوق، وهم على ثقة كامله في صلاحيتها لأداء الغرض الذي خصصت له.

فقبل صدور قانون عام 1978م، لم يكن باستطاعة رب العمل وخلفه (العام أو الخاص) الرجوع على الصانع أو من في حكمه من موزعين ومستوردين.

وبعد صدور هذا القانون فقد قام المشرع بسد كل ثغرة يقصد الصانع بها التهرب من أحكام المسؤولية الخاصة فأضحى بإمكان رب العمل أو خلفهُ الرجوع على الصانع بدعوى الضمان العشري .

ويرى البعض[1] أن خضوع الصانع لأحكام المسؤولية الخاصة يحقق لرب العمل فائدة من ناحيتين:

الأولى، أنه أصبح لدى رب العمل خياران آخران الأول أن يقوم برفع دعوى على مقاول البناء أو المهندس، وبدورهما يقومان بالرجوع على الصانع وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

الثاني : أن بإمكان رب العمل الرجوع على الصانع بسبب ما يطرأ على المواد الداخلة في عملية البناء من عيوب طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، حيث يستطيع رب العمل الرجوع عليه من خلال الدعوى غير المباشرة لعدم وجود علاقة بين الصانع ورب العمل وهذا أمر نادر الحدوث حيث يصعب على رب العمل إثبات العيب أو سوء الصنع في المواد الداخلة في التشييد قد ترجع إلى عيب في الصانع بسبب التطور التقني الحديث.

---

(1) الزقرد ، أحمد السعيد ، المرجع السابق ، ص 599-600

والصناع المعنيون في هذا النص، هم الصناع الذين يشاركون في عملية البناء، وقد حددت المادة المذكوره طبيعة هذه المشاركة على سبيل الحصر، فهي إما تصنيع العمل كله، كالبناء المسبق الصنع، أو تصنيع جزء منه على أن يكون هذا الجزء من العناصر التأسيسيه في البناء مثل المنافع العامة و أعمال الأساسات والهياكل والمظلات، و إما تصنيع عنصر تجهيزي [1]، بحيث يكون هذا العنصر المصنوع قد صمم وأنتج بأغراض خاصة بالعمل وفقاً لمواصفات موضوعة مثل السخانات المركزية، والمصاعد، والالآت الميكانيكية والكهربائية التي يقوم المقاول بتثبيتها بحالتها التي سلمت إليه بها [2].

ونتيجة للتفسير الضيق للنص، فإنه يستبعد من نطاق المسؤولية الخاصة، صناع المواد الأولية المستخدمة في البناء كالمواد الخام من رمل وحجاره وخشب أو حتى الطوب الحراري، وكذلك الإسمنت، لأن هذه المواد لا تصمم وتنتج سلفاً لكي تفي بأغراض خاصة بالبناء وفقا لمواصفات دقيقه معينة، وإنما تنتج للقيام بأغراض متنوعة وليست محصورة بالأعمال المعمارية وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها [3].

و نرى أن قرار محكمة النقض في إخراج بعض العناصر من نطاق العناصر التجهيزية في غير موضعه، حيث أن الطوب الحراري مثلا إذا لم يكن مصنعاً تصنيعاً جيداً سوف يؤدي إلى تهدم في البناء خاصة أنه في بعض الدول العربية مثل مصر يستعمل هذا الطوب الحراري في أغلب المنازل، كذلك يوجه نقد آخر لمحكمة النقض الفرنسية، عندما أخرجت الاسمنت من نطاق العناصر التجهيزية مما يؤدي إلى إفلات الكثير من الصانعين من أحكام المسؤولية الخاصة، ذلك أن الاسمنت يتوقف عليه تماسك الحجارة مع بعضها البعض، فإذا كان ضعيفاً سيؤدي حتماً إلى تهدم وظهور عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء.

---

(1) العنصر التجهيزي هو عنصر تكميلي يصمم ويصنع مسبقا ليؤدي في البناء دورا محددا .. راجع ياقوت،محمدناجي ، المرجع السابق ،ص 59–60 ، كذلك انظر يس ، عبدالرزاق ،المرجع السابق ،ص506–508

(2) يس،عبدالرزاق ،المرجع نفسه ،ص 506–509

(3) Civ.24 Novembre 1987-J.C.P1988-IV -45، قرار لمحكمة النقض الفرنسيه نقلاً عن الزقرد،أحمد السعيد،المرجع السابق ،ص510

ويرى البعض[1] ونحن نؤيدهم في الأخذ بمعيار متوسط، بمعنى أنه إذا كانت هذه المـواد تدخل في عملية تشييد البناء، وتؤثر في متانة البناء وسلامته فإنها تدخل في نطاق العناصر التجهيزية ويخضع صانعها لأحكام المسؤولية الخاصـة (الضمان العشري).

في حين إذا كانت هذه المواد لا تدخل في عملية التشييد، كالأبواب والنوافذ، فنرى عـدم خضوعها لأحكام المسؤولية الخاصة، ذلك أن المشـرع الفرنسـي تبنـى ضـمانا آخـر هـو الضمان الثنائي، وبالتالي تدخل هذه المواد في نطاقه.

إلا أن هناك شروط يجب توافرها لإخضاع الصانع لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول في مواجهة رب العمل، و هذه الشروط هي:

أولاً :أن يقوم الصانع بتقديم المواد التي صنع منها المنتج، بمعنى أن يقوم الصانع بتصميم المنتج بنفسه وفق مقاييس معينه، كأن يطلب المقاول من الصانع تصنيعاً معينـاً في البنـاء، فيقوم الصانع بوضع القياسات اللازمه لهذا الغرض والتي يراها مناسبة[2].

فإذا قام المقاول بتصميم المنتج ووضع القياسات التي يراها مناسبة، بحيـث لم يطلـب مـن الصانع إلا التنفيذ فلا يكون هذا الأخير مسؤولا بالتضامن مع المقاول.

ثانياً: أن يقوم المقاول بتركيب المنتج في مكانه المخصص له، دون أن يدخل عليه تعـديلاً يجعلـه غـير صـالح للوفـاء بـالأغراض الـتي أنـتج مـن أجلـها، أو يقـوم بإتلافـه عنـد التركيب[3].

ثالثاً : أن يتم تركيب المنتج من قبل المقاول وفقا للتعليمات التي يضعها الصـانع. . فقـد نصت المادة المذكوره (أن الصانع يكون مسـؤولا عـن. . . . . الـذي قـام بالتركيب والمطابقة للتعليمات الموضـوعه مـن الصـانع) . لهـذا لا يسـتطيع الصـانع أن يتخلص مـن المسـؤوليه إلا إذا أثبـت أن المقـاول لم ينفـذ العمـل أو خـالف التعليمـات والقواعد الموضوعة من قبله، أو أنـه خـالف الاصـول الفنيـه العامـه والمستقره في هـذا الخصوص.

---

(4) الزقرد ،أحمد السعيد ، المرجع نفسه ،ص **609**

(1) ياقوت ، محمد ناجي ، المرجع السابق ،ص**62**

(2) يس ، عبد الرزاق ، المرجع السابق ،ص **515-516**

فإذا تحققت هذه الشروط، فإن المسؤوليه الخاصة تتحقق في مواجهة الصانع بالتضامن مع المقاول الذي قام بتركيب هذا المنتج، وهذا التضامن فرضه القانون في الماده المذكورة (. . . . . يكون مسؤولا بالتضامن في مواجهة رب العمل).

ويترتب على هذا التضامن عدم جواز رجوع رب العمل على الصانع الرجوع على الصانع، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إلا إذا تخلف شرط من الشروط السالفة الذكر، وفي حالة تخلف أحد هذه الشروط أو جميعها فإن الصانع تنعقد مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة في عقد البيع تجاه الشخص الذي آلت إليه ملكية هذا المنتج سواء كان هذا الشخص رب العمل أو المقاول[1].

الفرع الرابع

أشخاص في حكم الصانع (المستورد والموزع

ذهب المشرع الفرنسي في توسيع نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة حيث قدم لرب العمل حماية قانونية وذلك بالرجوع على أشخاص ليسوا من المعماريين، واعتبر المستورد والموزع في حكم الصانع.

فقد نصت المادة 1792/ 4 من القانون الفرنسي لسنة 1978م (أنه يكون في حكم الصانع من يستورد عملاً مصنوعاً أو جزء من عمل مصنوع أو عنصر من عناصر التجهيز في العمل مصنوع في الخارج).

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسي قد أخضع للمسؤولية الخاصة كل مستورد، يستورد عملاً ًأو جزءاً من العمل، أو عنصراً من عناصر التجهيز تم صنعه في الخارج، وكذلك كل

(1) اليعقوب ،ربحي أحمد ،المرجع السابق ، 316–317، كذلك ياقوت ،محمد ناجي، المرجع السابق ،ص66

موزع، يقدم مثل هذا المنتج على أنه من عمله، وذلك بأن يضع عليه، إسمه أو أي علامة تميز بضاعته عن غيره من الموزعين[1].

وبهذا النص نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد وسع في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، وقدم لرب العمل حماية قانونية واسعة، وذلك بالرجوع على أشخاص ليسوا من المعماريين، ولم يبرموا معه عقد مقاولة[2].

ولكن ما هدف المشرع الفرنسي من إخضاع المستورد والموزع لأحكام المسؤولية الخاصة؟

أراد المشرع إخضاع المستورد والموزع لأحكام المسؤولية الخاصة حماية لرب العمل، وبذلك يكون قد أوجد مسؤولاً احتياطياً أمام رب العمل، فيستطيع هذا الأخير أن يرجع على المستورد والموزع عندما يتعذر عليه معرفة المسؤول الحقيقي عن المنتج. فجعلهم مسؤولين بالتضامن مع المقاول عن الأضرار التي لحقت برب العمل[3].

ومما تجدر الإشارةإليه أن المشرع الفرنسي أخضع جميع مستوردي وموزعي مواد البناء لأحكام المسؤولية الخاصة ، فهو لم يقصرها على مستوردي البيوت الجاهزة ، وإنما أخضع أيضاً مستوردي كل عمل مصنوع أو جزء من عمل ، أو حتى العناصر التجهيزية [4]

إلا أن هناك من يرى أن خضوع المستوردين والموزعين لأحكام المسؤولية الخاصة سيؤدي إلى تخوفهم من إستيراد السلع وخاصة السلع الأجنبية التي تكون ضرورية لمجال البناء[5].

وفي القانون الأردني، لا يمكن لرب العمل وخلفه الرجوع على الصانع ومن في حكمه بقواعد الضمان العشري، وحتى و إن أثبت أن التهدم أو ظهور العيب الذي يهدد

---

(2) ياقوت، محمد ناجي ،المرجع السابق، ص67

(1) يس،عبدالرزاق،المرجع السابق،ص535

(2) ياقوت ، محمد ناجي ، المرجع السابق ،ص68

(4) راجع نص المادة 1792 / 4 من القانون المدني الفرنسي.

(5) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق ص 537.

متانة البناء وسلامته سببه سوء المواد المستخدمة في البناء. فقد حددت المادة (788) الأشخاص المسؤولين على سبيل الحصر وهما المقاول والمهندس المصمم.

ونحن من جانبنا نرى أن في عدم خضوع المستورد والموزع لأحكام المسؤولية الخاصة فيه، إجحاف لحقوق رب العمل، وخصوصاً إذا كان الصانع في بلاد بعيدة لا يستطيع رب العمل الرجوع عليه. ومع ذلك نرى أن بقاء المستورد والموزع مدة عشر سنوات فيه إجحاف لحقوقهم حيث سيبقون تحت رحمة رب العمل طيلة مدة المسؤولية التي يكون خاضعاً لها الصانع. لذا نقترح خضوع المستورد والموزع لأحكام الضمان السنوي أو الثنائي تحقيقاً للتوازن بين حقوق رب العمل ومن هم في حكم الصانع (المستورد والموزع).

الفرع الخامس

المراقب الفني

نصت المادة التاسعة من القانون الفرنسي رقم (12) لسنة 1987 (يخضع المراقب الفني في حدود المهمة المعهود بها إليه من رب العمل لقرينة المسؤولية المنصوص عليها بالمواد 1792، 1792/ 1، 1792/ 2)

والمراقب الفني هو كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه درجة عالية من الكفاءة الفنية بحيث يتولى بمقتضى عقد إجارة مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني والمتابعة في عملية التشييد[1].

إذن المراقب الفني هو شخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً يتوفر لديه درجة عالية من الدراية في مسألة من المسائل التي تدخل في عملية التشييد يستعين به رب العمل أو مقاول البناء لفحص تلك المسألة التي تتدخل في حدود اختصاصه.

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 312.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أخضع المراقب الفني لأحكام المسؤولية الخاصة، إلا أنه لم يتطلب سوى شرط واحد هو أن يكون الضرر الذي أصاب رب العمل مصدره الجزء الذي عُهَد إلى المراقب الفني فحصهُ[1].

وبخضوع المراقب الفني لأحكام هذه المسؤولية، يكون المشرع الفرنسي قد قطع الطريق على كل من يكون له دور في عملية التشييد، حيث كانت عقود المراقبين الفنيين تتضمن شرطاً بعدم خضوعهم لأحكام المسؤولية كونهم لا يساهمون بأعمال التشييد بشكل فعلي[2].

ونتيجة لذلك، فإن كل تهدم يحدث سواء كان كلياً أو جزئياً أو ظهر عيب يهدد متانة البناء وسلامته للخطر، أو كان من شأن هذا العيب أن يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، بسبب عدم قيام هذا المراقب بالمهمة المكلف بها بوجه صحيح: فإنه يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة التي لا يستطيع التخلص منها إلا بأحد وسيلتين[3]:

الأولى: إذا أثبت أن الجزء أو العنصر الذي حدث فيه الضرر الذي أصاب رب العمل يخرج من نطاق المهمة التي كلفه بها رب العمل.

الثانية: وجود السبب الأجنبي بإحدى صورهُ الثلاثة، القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل.

والسؤال الذي يطرح نفسه فيما إذا كان المراقبون الفنيون يخضعون للضمانات المستحدثة في القانون الفرنسي (السنوي والثنائي)، أم أن خضوعهم مقتصر على الضمان العشري ؟

بالرجوع لنص المادة التاسعة المذكورة فإننا نلاحظ أنها أشارت فقط إلى قرينة المسؤولية المنصوص عليها بالمواد (1792/ 2) ولم تشر إلى المادة (1792/ 3) التي

---

(2) مغبغب،نعيم، المرجع السابق ،ص 392

(1) اليعقوب ، ربحي أحمد، المرجع السابق، ص310

(2) يس ، عبدالرزاق ،المرجع السابق ،ص 476-477

نصت على كفاءة الأداء أو حسن التوظيف. وبالنتيجة التي نتوصل إليها إن المراقبين الفنيين لا يخضعون لأي ضمان سوى الضمان العشري[1].

الفرع السادس

الممول العقاري

لم يقف المشرع الفرنسي في تحديد نطاق الأشخاص المسؤولين، على البائع والصانع والوكيل أو المراقب الفني، وإنما تعداه ليشمل أيضاً الممول العقاري حيث نصت المادة (1831/ 1): (أن الممول العقاري يكون مسؤولاً تجاه رب العمل بأن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره مقابل ثمن يكون متفقاً عليه، عن طريق إبرام عقود إجارة أو مقاولة، تحقيق مشروع تشييد بناء)[2].

---

(3) يس ،عبد الرزاق ، المرجع نفسه ، ص478-479

([2])Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite " promoteur immobilier " s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder، pour un prix convenu، au moyen de contrats de louage d'ouvrage، à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder، moyennant une rémunération convenue، à tout ou partie des opérations juridiques، administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage. Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792، 1792-1، 1792-2 et 1792-3 du présent code.
Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme، il est tenu، quant à ces opérations، des obligations d'un locateur d'ouvrage.

كما نصت المادة (1792/ 5)، أن الممول العقاري يكون مسؤولاً عن الالتزامات الناتجة عن المواد 1792/ 1972/ 1، 1792/ 3 من القانون المدني الفرنسي.

فما المقصود بالممول العقاري ؟ وما دوره في عملية التشييد ؟

عرف بعضهم الممول العقاري، أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تنظيم عملية البناء، وإدارتها قانوناً ومالياً وإدارياً وحتى نهايتها. ويعرفه آخرون أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبذل العناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية فتكمن وظيفته بأن يسلم أو يبيع عقاراً مطابقاً لقواعد الفن الإنشائي[1].

من خلال تحليل تلك التعاريف نرى أنها لم تذكر أن الممول العقاري يعمل كوكيل عن رب العمل، كما أننا نلاحظ أنها لم تذكر أن الممول العقاري يرتبط مع رب العمل بعقد تمويل عقاري. وأخيراً لم تتطرق هذه التعريفات إلى أن الممول العقاري يعمل بأجر.

وبالرجوع إلى العناصر والنصوص سالفة الذكر نضع تعريفاً للممول العقاري أعم وأشمل وهو:

هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يعمل وكيلاً عن رب العمل ومرتبطاً معه بعقد تمويل عقاري، يتولى عملية التنسيق بين المهام المتعلقة بعملية البناء، ويقوم بجميع الأعمال القانونية والمالية والإدارية، مقابل أجر.

إذن الممول العقاري يعتبر من الأشخاص الذين أخضعهم القانون الفرنسي (1978) لأحكام المسؤولية الخاصة بصرف النظر سواء قام الممول العقاري بنفسه بجميع العمليات اللازمة لإنجاز البناء أو أوّكل غيره بعملية التشييد.

---

(1) يس، عبد الرزاق، المرجع السابق ص 539، ياقوت،محمد ناجي، المرجع السابق، ص 69-70.

وتجدر الإشارة هنا أن الممول العقاري خاضع فقط لأحكام المسؤولية الخاصة ولا يخضع للضمانات المستحدثة بالقانون الفرنسي (ضمان تمام الإنجاز والضمان السنوي) [1].

(1) يس،عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 550.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية الخاصة

في مقاولة البناء من حيث الأشخاص المستفيدين

بعد أن بينا في المبحث الأول الأشخاص المسؤولين وفق أحكام المسؤولية الخاصة، وبينا كيف توسع المشرع الفرنسي في نطاق الأشخاص المسؤولين وفق أحكام هذه المسؤولية. ننتقل للحديث عن الأشخاص المستفيدين من هذه المسؤولية وفقاً للقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي قبل التعديل، وسنبحث ذلك في مطلب أول سنقوم ببيان هؤلاء الأشخاص المتمثلين برب العمل وخلفه، و أشخاصاً آخرين استحدثهم المشرع الفرنسي وهما المشتري المستأجر ورئيس الإتحاد في حالة الطوابق والشقق سنتحدث عنهما في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

رب العمل وخلفه

يقع في مقدمة الأشخاص المستفيدين وفقاً لقواعد المسؤولية الخاصة، رب العمل المرتبط مع المقاول بعقد مقاولة، كونه يصاب بالضرر جراء تهدم البناء. إلا أن الحق لا يقتصر على رب العمل بل إن هناك أشخاصاً آخرين يحق لهم استخدام هذا الحق وهم خلف رب العمل العام الذي يأخد حكمهُ في انتقال الحقوق، وسأتناولهما في فرع أول، أما الفرع الثاني فأتحدث فيه عن الخلف الخاص ودائن رب العمل.

الفرع الأول

رب العمل وخلفه العام

إن أول شخص يستفيد من المسؤولية الخاصة في مقاولة البناء هو رب العمل المتعاقد مع المقاول أو المهندس، ويمكن أن نعرف رب العمل، أنه الشخص الذي يُشيّد البناء أو المنشأ الثابت لحسابه، ولا يشترط أن يبرم رب العمل العقد بنفسهِ، فقد يبرم العقد وكيلٌ عنه بموجب وكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية، حيث ينصرف أثر العقد على الموكل، وكأنه هو الذي أجراه بنفسه، وبناء على ذلك، يكون هو صاحب الحق في دعوى الضمان وله الحق أن يمارسها إذا كان مفوضاً بالخصومة [1].

وعند الدخول إلى نص المادة (788) مدني أردني نجد أن كلاً من المهندس والمقاول ملتزم بالضمان لمدة عشر سنوات لرب العمل، وعلة النص، أن رب العمل هو الشخص الأول الذي يستفيد من الأحكام الخاصة بالمقاول والمهندس هو نتيجة ما يصيبه من ضرر وعطل من جراء تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته.

وحتى يستطيع رب العمل الرجوع على المقاول والمهندس يجب أن تتوفر فيه صفة رب العمل باعتبار أن دعوى الضمان هي أثر من آثار عقد االمقاول.

وعليه إذا فقد رب العمل هذه الصفة بأن باع العقار أو تصرف بالعقار أي تصرف ناقل للملكية فلا يستطيع الرجوع على المقاول والمهندس.

إلا أن التساؤل الذي يجب التصدي له في هذا الموضوع، هو هل يمكن اعتبار المقاول الأصلي، رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً؟

على الرغم من أن المقاول الأصلي يعد رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن إلا أنه لا يستطيع إقامة دعوى الضمان تجاه المقاول من الباطن [2]. وهذا أيضاً ما نستنتجه صراحة من نص المادة (798) على أنه:

---

(1) يس ،عبد الرزاق ، المرجع السابق ،ص573-572

(2) السنهوري ، عبدالرزاق ، المرجع السابق ،ص 60

(1-يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم بنفسه.

2-تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة اتجاه صاحب العمل). حتى ولو اعتبر المقاول الأصلي بالنسبة للمقاول من الباطن رب عمل.

أما بالنسبة للخلف العام فقد نصت المادة (206) من القانون المدني الأردني أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).

ويمكن تعريف الخلف العام أنه الشخص الذي يحل محل شخص آخر في علاقة قانونية تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه مثل إنتقال الملكية، وينحصر الخلف العام في ورثة الشخص و الموصى لهم في حصة شائعة من تركته [1].

وعلى هذا، إذا توفي رب العمل انتقلت ملكية العقار من ذمة رب العمل إلى ورثته، فإذا حصل تهدم كلي أو جزئي أو ظهر عيب يهدد سلامة البناء ومتانته، فلهؤلاء الحق في رفع دعوى الضمان، على الرغم من أنهم لم يبرموا مع المقاول أو المهندس عقد مقاولة. وإنما باعتبار هذه الدعوى تابعة لملكية العقار تنتقل معه كحق من الحقوق [2].

ونتيجة لذلك فإن ورثة رب العمل يحلون محله برفع دعوى الضمان الخاص والرجوع على المقاول والمهندس، فلا يجوز لهذا الأخير أن يدفع هذه الدعوى بعدم الخصومة، طبقاً لأحكام المادة (206) التي تستثني من انصراف أثر العقد للخلف العام، فلا يجوز اتفاق رب العمل مع المقاول أو المهندس على عدم انتقال دعوى الضمان

---

(1) السنهوري ،عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام" ج1، 2008،ص446

(2) شنب، محمد لبيب، المرجع السابق، ص 161.

للخلف العام، لأن في ذلك إعفاء له من هذا الضمان وهذا يتنافى مع أحكام الضمان الذي يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه [1].

الفرع الثاني

الخلف الخاص ودائن رب العمل

بعد أن تعرضنا للخلف العام وعرفنا أن من حقه مباشرة دعوى الضمان على المقاول والمهندس كونها أثر من آثار عقد المقاولة فما الأمر بالنسبة للخلف الخاص ؟

نصت المادة (207) من القانون المدني الأردني:

(إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء، انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه). والخلف الخاص هو المشتري بمال معين أو الموهوب له بحصة معينة.

وعليه، إذا قام رب العمل ببيع البناء إلى آخر، وحدث فيه تهدم كلي أو جزئي أو ظهر فيه عيب يهدد سلامة البناء ومتانته، وقام المشتري برفع دعوى على البائع، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يدخل المقاول والمهندس في الدعوى [2]، لأن المشتري تنتقل إليه الحقوق طبقاً لنظرية الإستخلاف في الحقوق والالتزامات. علماً بأن المشتري لا يستطيع رفع دعوى الضمان على المقاول أوالمهندس، لأنه لا يرتبط بعقد مقاولة مع هذا الأخير وفقاً للمادة (788) مدني أردني، إلا أنه يحق له أن يرفعها على المالك السابق الذي يكون له الحق بإدخال واختصام المقاول والمهندس في الدعوى [3].

---

(1) حيث نصت المادة (790) من القانون المدني الأردني أنه يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه.

(2) ياقوت، محمد ناجي، المرجع السابق، ص 76

(3) السنهوري ،عبدالرزاق،المرجع السابق،ص 446

بناءً على ذلك فإن لمشتري العقار دعويين[1]:

الأولى: دعوى العيوب الخفية على رب العمل مباشرة إعمالاً لأحكام الضمان الخاص بعقد البيع.

الثانية: دعوى في مواجهة المقاول والمهندس عموماً في القانون الفرنسي.

أما دائن رب العمل فعند استقراء نص المادة (366) من القانون المدني الأردني نلاحظ أنها تنص على:

1- (أن لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز،

2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وإن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى).

ومفاد نص هذه المادة أن دائن صاحب العمل يستطيع مباشرة دعوى الضمان العشري من خلال دعوى غير مباشرة على المقاول والمهندس في حال توافر شرطان[2]:

الأول : إذا رأى الدائن، أن صاحب العمل مقصر بالمطالبة بالتعويض عن تهدم أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء العائد إليه وسلامته.

الثاني : أن يكون من شأن هذا التقصير أن يؤدي إلى إعسار رب العمل وبالتالي إلى ضياع حقوق الدائن.

على أنه يجب على الدائن في هذه الحالة إدخال مدينه (مالك البناء) في هذه الدعوى.

---

(1) أبو عرابي ، غازي ، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له " دراسة مقارنة" أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية" المجلد (24)، العدد الثاني ،حزيران 2008 ،ص536

(2) جبريل، سهى سعيد عبد المجيد ، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة" جامعة آل البيت ، رسالة ماجستير ،سنة 2005-2006، ص15

المطلب الثاني

الأشخاص المستفيدون
الذي استحدثهم المشرع الفرنسي

لاتقتصر رفع دعوى الضمان العشري على رب العمل وخلفه، أو حتى على الدائن، بل تمتد لتشمل حالة البيع الإيجاري وملكية الطوابق والشقق، وهذا ما سنبحثه في فرعين:ـ

الفرع الأول
المشتري المستأجر

بداية ماالمقصود بالبيع الإيجاري وهل تطبق أحكام الضمان العشري على المشتري المستأجر؟؟

يمكن تعريف البيع الإيجاري أنه عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة، مقابل التزام هذا الأخير بدفع أجرة دورية، فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الإيجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد في المواعيد المحددة فإنها تنتقل إليه الملكية دون أن يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد.

وقد فرقت محكمة النقض الفرنسيه في هذا ا لمجال بين حالتين[(1)] :

الأولى : إذا كان المشتري المستأجر عند قيام سبب الضمان قد أصبح مالكاً للعقار بسداد القسط الأخير منه، فإنه يملك بهذه الصفة إقامة دعوى الضمان العشري، وسبب ذلك أنها انتقلت إليه ملكية العقار حتى لو لم يتم التسجيل.

الثانية: حالة ما إذا كان ما زال يقوم بدفع الأقساط، ولم تنتقل إليه الملكية، فلا يملك إقامة دعوى الضمان لأنه لا زال في حكم المستأجر.

---

(1) V.par ex :MAZEAUD (H L J) P 68 NO 1070-4 نقلاً عن سرور، محمد شكري ، المرجع السابق ،ص206

وإذا استقرأنا نص المادة (**487**) من القانون المدني الأردني التي نصت على (**1**_ يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع

2_ وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع)

ومن هنا نلاحظ أن المشرع الأردني حسم موضوع البيع الإيجاري واعتبرهُ بيعاً لا ايجاراً، وبالتالي للمستأجر الحق في دعوى الضمان العشري سواء سددّ الأقساط أم لم يسددها.

الفرع الثاني

رئيس الإتحاد في ملكية الطوابق والشقق

نصت المادة (**1075/ 1**) من القانون المدني الأردني (حيثما وجدت ملكية مشتركة بعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم لإدارته وضمان حسن الانتفاع به) ونصت المادة (**12**) من قانون الطوابق والشقق لسنة (**1968**) إذا تجاوز عدد الطوابق او الشقق الأربعة في الأبنية المقيدة وفقاً لأحكام هذا القانون فإن أصحابها يشكلون حكماً جمعية فيما بينهم لإدارة العقار المشترك ويكون لهذه الجمعية الشخصية المعنوية ويمثلها أمام القضاء أو أمام أية جهة أخرى المدير الذي يعين وفق أحكام نظام إدارة البناء.

عند النظر إلى هاتين المادتين، نلاحظ أن المشرع الأردني أحسن صنعاً للتصدي لهذه المسألة، فقد انتشرت في الوقت الحاضر ظاهرة الملكية المشتركة للبناء الواحد فمالك الطابق أو الشقة يتمتع بازدواج في الملكية فيكون مالكاً للطابق أو الشقة إلا أنه مالكاً على الشيوع مع جميع الشركاء الآخرين في الأجزاء المشتركة من العقار كالجدران المشتركة والمصاعد، ويملك كل منهم في الملكية المشتركة بنسبة قيمة الجزء الذي يملكه من العقار.

ويكون مباشرة دعوى الضمان مـن اختصـاص رئـيس اتحـاد المـلاك، إذا ظهـر العيـب الموجب للضمان أو التهدم في الأجزاء العامـــة في البنـاء. أمـا إذا قـام سـبب الضـمان والأجزاء الخاصـة المملوكة لكل شريك على انفراد فإن هذا الشريك هو الـذي يخـتص منفرداً في هذه الدعوى بالضمان.

وإذا كان هناك تقصير من جانب رئيس الاتحاد، فإن للملاك المشتركين أن يرفعوا دعوى ضد المقاول والمهندس إذا كان سبب الضـمان في الأجـزاء المشـتركة مـن العقـار لتـوفر المصلحة في الدعوى وقيام الصفة لمباشرتها.

وفي فرنسا، فإن قانون (10 يوليو 1965) فقد نظم الملكية المشتركة، فقد جاء في المـادة (15) على صفة الإتحاد متمثلاً في مأموره، في التقاضي، منفـرداً، أو مـع بعـض المـلاك المشتركين، فإذا أصاب البناء خلل، أو كان الخلـل في أجـزاءه المشـتركة، فيكـون رئـيس الإتحاد هو صاحب الصفة في رفع دعوى الضمان العشري، ويجوز للمالكين المشـتركين أن ينضموا إليه. كما أنه يجوز لكل مالك أن ينفرد برفع هذه الدعوى في حدود الحقوق المتعلقة بحصته[1].

(1) سرور ،محمد شكري ،المرجع السابق، ص209–210

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار والأشخاص، وقد كانت هذه الدراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والفرنسي، وقد بذلت قصارى جهدي أن أحيط بما ينطوي تحت هذا العنوان من مواضيع وعناصر.

وقد جاءت هذه الدراسة مقسمة إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول، نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأعمال والأضرار.

وأما الفصل الثاني، فقد تناولت فيه نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأشخاص.

وقد توصلت إلى النتائج التاليه :

أولاً: إقتصر المشرع الأردني في تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة على تهدم البناء والعيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء للخطر، بينما توسع المشرع الفرنسي في تطبيق أحكام هذه المسؤولية، لتشمل التهدم والعيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء للخطر، وامتد ليشمل العيب الذي يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله و العيب الذي يصيب عنصر تجهيزي غير قابل للإنفصال عن البناء

ثانياً: إقتصر المشرع الأردني في تطبيق أحكام هذه المسؤولية على المقاول والمهندس المصمم، اللذين يرتبطان مع رب العمل بعقد مقاولة، في حين توسع المشرع الفرنسي في ذلك، فأخضع أشخاصاً للمسؤولية الخاصة على الرغم من عدم إرتباطهم مع رب العمل بعقد مقاولة كالبائع والوكيل والصانع والموزع والمستورد والمراقب الفني والممول العقاري.

ومن التوصيات التي توصل إليها الباحث في صدد هذا الموضوع :

أولاً: نأمل من مشرعنا الأردني توسيع نطـاق أحكـام هـذه المسـؤولية علـى الصـعيدين الموضوعي والشخصي. واستحداث ضمانات أخرى غير الضمان العشري كما هو الحال في القانون الفرنسي، لذلك نرى إخضاع كل من ساهم في عملية البناء مهندساً أو مقاولاً أو مقاولاً من الباطن، أو بائعاً لعنصر من عناصر التجهيز أو صانعاً أو موزعاً أو مستورداً لأحكام المسؤولية الخاصة لما فيه تحقيق عدالة أكثر لرب العمل وأصحاب الاستثمار.

ثانياً: نرى أن يقوم مشرعنا بتوسيع نطاق هذه المسؤولية عن العيـب، فـلا يقتصـر علـى العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء، بل يسير على ما نهج عليه المشرع الفرنسي، الذي أدخل ضمن مفهوم العيب الخاضع لأحكام المسؤولية الخاصة كل عيب يجعل البناء غـير صالح للغرض الذي أعد من أجله أو العيب الذي يصيب عنصر من عناصـر التجهيـز. وأخيراً، ندعو مشرعنا لاستحداث ضمانات إلى جانب الضمان العشـري، فمـثلاً تكـون مدة الضمان الأول سنتين يضمن فيها المهندس والمقاول كفاءة العناصر التجهيزيـة لأداء وظائفها وأما الضمان الآخر فتكون مدته سنة يضمن فيه المهندس والمقاول كل عيب آخر يظهر في البناء أو المنشأ الثابت من غير العناصر التأسيسية أو التجهيزية.

ثالثاً: يؤخذ على المشرع الأردني في نص المادة (788) استخدامه عبارة المهندس دون أي إضافة كلمة بناء، وهذا يعني أن أحكـام المسـؤولية الخاصـة لا تنطبـق إلا علـى المقـاول والمهندس الذي وضع تصـميمه، ونـدعو مشـرعنا الأردنـي علـى تعـديل هـذه العبـارة واستبدالها بكلمة (مهندس البناء) لتشمل كل فئات المهندسين الـذين شـاركوا في عمليـة البناء سواء أكان معمارياً أو مدنياً أو حتى مشرفاً.

رابعاً: نرى إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مـع المقـاول الأصلي في مواجهة رب العمل كونه يحقق ضمانة وطمأنينة أكثر لرب العمل وهو أصبح هو بمثابة المقاول الفعلي.

خامساً: الأخذ بتوصية نقابة المقاولين وهي اشراك المستثمرين و/أو المطورين العقـاريين بالمسؤولية الإنشائية، عما يحدث في الوحـدات أو الوحـدات المسـتقلة او المنشـآت الـتي

يبيعها من تهدم كلي أو جزئي أو عيب انشائي ولمدة عشر سنوات من تاريخ إنشائها وذلك مع عدم الإنتقاص من أي التزامات أخرى يلتزم بها المستثمر و/أو المطور العقاري بموجب عقد البيع أو أي تشريع آخر نافذ المفعول وأن يكون المقاول والمهندس المصمم والمشرف كل حسب اختصاصه مسؤول امام المستثمر و/أو المطور عن أي تهدم كلي أو جزئي في العناصر الانشائية للبناء ولمدة عشر سنوات من تاريخ الإنجاز وحسب القانون المدني كذلك إضافة أن الصيانة لكل عناصر المشروع عدا العناصر الإنشائية مدتها سنة من تاريخ الاستلام الأولي وأن المسؤولية الإنشائية (الضمان الانشائي) ومدتها عشر سنوات هي لعناصر هيكل البناء فقط وحسب القانون المدني.

المراجع

أولاً : المراجع العامة

1- باشا، محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني العقود المسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

2- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام" ج1، 2008.

3- الشهاوي، قدري عبد الفتاح، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية.

4- العمروسي، أنور، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص

5- اللصاصمة، عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

6- مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، 1971

ثانياً : المراجع المتخصصة

1- أبو عرابي، غازي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع " دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

2- أبو قرين، محمد عبد العال، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، الطبعة الأولى، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2001

3- الحنفي، عبد الحميد عثمان، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، بدون طبعة، مجلس النشر العلمي، 1998.

4- الدين، أحمد شرف، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، 2008.

5- زهرة، محمد المرسي، الوضع القانوني للبائع الباني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين، مشورات لبنان الحلبية، بيروت، 2000.

6- سرور، محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى "دراسة مقارنة" دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

7- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على العمل)، ج7، مج 1، 2006.

8- شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

9- قرة، فتحية، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

10- المصري، عمر محي الدين، شروط عقد الإنشاءات للمباني والأشغال الهندسية المصممة من قبل صاحب العمل الشروط العامة " ملحق الشروط العامة لاتفاقية الفصل في النزاعات القواعد الإجرائية، دليل إعداد الشروط الخاصة نماذج كتاب العطاء واتفاقية العقد واتفاقية الفصل في النزاعات، ترجمة فيديك، 1999.

11- مغبغب، نعيم، مقاولات البناء الخاصة"عقود البناء ومفاعيلها السلامة العامة في المصاعد والمباني" الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

12- منصور، محمد حسين، أحكام قانون التأمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

13- منصور، محمد حسين، المسؤولية المعمارية (أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والإنهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

14- ياقوت، محمد ناجي، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية.

ثالثاً : الرسائل الجامعية

1. جبريل، سهى سعيد عبد المجيد، التأمين من المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة " جامعة آل البيت، رسالة ماجستير، سنة 2005–2006،

2. الدوري، محمد جابر، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير، 1985.

3. الشهاوي، هاشم علي، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

4. يس، عبدالرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء "شروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها"، أطروحة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1987.

5. اليعقوب، ربحي أحمد، واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني "دراسة مقارنة"، الجامعة اللبنانية، بيروت، رسالة دكتوراة، سنة2001.

رابعاً :ا لمجلات والدوريات

1. أبو عرابي، غازي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له " دراسة مقارنة" أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية" المجلد (24)، العدد الثاني، حزيران 2008، ص536

2. الزقرد، أحمد السعيد، دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشـاءات في مواجهة المقاول و المهندس، مجلة الكويت، العددالثاني، 1998.

خامساً :القوانين

1. عقـد المقاولـة، الموحـد للمشـاريع الانشـائية (الفيـدك)، الطبعـة الأولى، لعـام 2010.
2. قانون التأجير التمويلي رقم45 لسنة 2008
3. قانون البناء الوطني رقم7 لسنة 1993
4. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976
5. القانون المدني الفرنسي رقم (12) لسنة 1978
6. قانون ملكية الطوابق والشقق لسنة 1968

المراجع الأجنبية :

1. **Française n ° droit civil (12) pour l'année 1978**

The scope of the special responsibility

By: Mohammad kher sharif

نطاق المسؤولية الخاصة

من حيث الأضرار والأشخاص في مقاولة البناء

المحامي الأستاذ

"محمد خير" عمار شريف





عمان - العبدلي - مركز جوهرة القدس التجاري

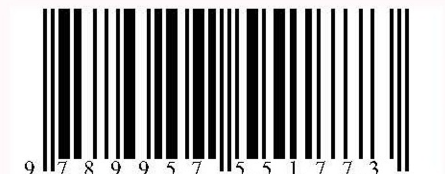
تلفاكس: ٤٦٥٩٨٩١ ٦ ٠٠٩٦٢ - خلوي: ٩٥٧٤٧٤٦٠ ٧ ٠٠٩٦٢ - ٩٦٢٩٥٤٥٧ ٧ ٠٠٩٦٢

ص.ب ٩٢٧٤٨٦ عمان ١١١٩٠ الأردن

E-mail: dar_jenan@yahoo.com

المحامي الأستاذ

"محمد خير" عمار شريف



نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار والأشخاص في مقاولة البناء

"محمد خير" عمار شريف